

Restructuration, insolvabilité
et droit bancaire

lavery
DROIT ► AFFAIRES

L'AFFAIRE DOORCORP : LA COUR D'APPEL SE PRONONCE À NOUVEAU SUR L'ARTICLE 139 L.F.I. ET LES CRÉANCES DIFFÉRÉES

JEAN-YVES SIMARD

avec la collaboration de Sophie de Saussure, étudiante en droit

EN JUIN DERNIER, NOUS AVIONS DISCUTÉ DE LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL DANS L'AFFAIRE *STONEHAVEN COUNTRY CLUB*¹ QUI TRAITAIT DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 139 L.F.I. À UNE RÉCLAMATION D'INVESTISSEMENT QUÉBEC². OR, LA COUR D'APPEL S'EST PRONONCÉE À NOUVEAU SUR LA PORTÉE DE CET ARTICLE.

Le 17 avril 2012, la Cour d'appel a rendu, sous la plume de l'honorable Marc Beaugerard, et avec l'accord des juges Marie-France Bich et Jean Bouchard, un arrêt infirmant en partie la décision de la Cour supérieure rendue par l'honorable Pierre Journet en date du 11 juin 2010. Il s'agit d'une affaire relative à la faillite d'Installations Doorcorp inc. (ci-après « **Doorcorp** »). La Cour d'appel y examine la qualification d'avances de fonds effectuées par Placements Ballylickey (ci-après « **Ballylickey** ») au profit de Doorcorp. Ballylickey étant la compagnie-mère et l'actionnaire unique de Doorcorp, s'agissait-il d'avances de fonds constituant des réclamations tombant sous le coup de l'article 139 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (ci-après « **L.F.I.** »), soit des créances différées, ou au contraire ces créances devaient-elles être colloquées avec celles des créanciers ordinaires ?

CONTEXTE

En 2004, Ballylickey acquiert les actions de Doorcorp, qui exploite une entreprise fabriquant des portes et des cadres de portes, pour 2,4 M\$.

Entre février 2006 et juin 2007, Ballylickey injecte des fonds dans Doorcorp à quatre reprises, pour un montant totalisant 1 762 500 \$. À la suite d'un avis d'intention de faire une proposition concordataire déposé par Doorcorp le 27 novembre 2007, Ballylickey produit une preuve de réclamation à titre de créancier ordinaire pour un montant de 1 502 906,39 \$.

Le 9 octobre 2008, le syndic KPMG rejette la preuve de réclamation de Ballylickey, au motif que l'argent versé à Doorcorp est en réalité « une avance en capital et non une créance remboursable selon des modalités fixes et prédéterminées »³. Invoquant l'article 139 L.F.I., le syndic est d'avis que les avances faites par Ballylickey à Doorcorp ne peuvent être recouvrées avant que les réclamations de tous les autres créanciers ordinaires soient acquittées.

Ballylickey en appelle de cette décision devant la Cour supérieure afin que son statut de créancière ordinaire soit reconnu relativement à la preuve de réclamation de 1 502 906,39 \$. La Cour supérieure rejette en partie la prétention de Ballylickey, qui se pourvoit à l'encontre de ce jugement devant la Cour d'appel.

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

² Voir le bulletin *Droit de savoir* « Garanti ou différé : où se classe le prêteur garanti qui participe aux profits » - Lavery, juillet 2011.

³ *Installations Doorcorp inc./Doorcorp Installations Inc. (Syndic d')*, 2012 QCCA 702, parag. [14].

LA DÉCISION DE LA COUR SUPÉRIEURE

L'honorable Pierre Jurnet partage la réclamation de 1 502 906,39 \$ en deux volets. En ce qui concerne le montant de 762 500 \$ versé le 26 février 2006, la Cour a jugé qu'il constituait un investissement et que, par conséquent, il ne devait pas être admis dans la preuve de réclamation. La décision de la Cour supérieure à cet égard n'a pas été portée en appel. Quant à la somme constituant le solde de la créance, soit un montant de 740 406,39 \$, la Cour estime que cette portion de la créance est une avance, et la qualifie de créance différée au sens de l'article 139 L.F.I., c'est-à-dire une créance qui ne peut être recouvrée qu'après que l'ensemble des créances prouvées aient été entièrement acquittées. C'est sur ce dernier point que porte l'appel de Ballylickey.

Le juge Jurnet s'est basé sur les critères dégagés dans l'affaire *Laronge Realty c. Golconda Inv. Ltd.*⁴ pour déterminer si le montant en litige constituait ou non une créance différée. Constatant que les avances découlaient d'un contrat verbal, lequel figurait toutefois dans les états financiers de Doorcorp sous le terme « *loan* », le juge Jurnet s'exprime ainsi :

« [63] On tente maintenant de participer à la distribution d'un dividende de (sic) par le syndic au motif que les critères relatifs aux avances de fonds ne rencontrent pas intégralement ceux contenus dans l'arrêt *Laronge Realty*.

[64] Le Tribunal n'estime pas devoir suivre cette approche juridique de la requérante créancière. Il préfère s'en tenir à l'esprit de la loi et de l'article 139 LFI, qui vise à empêcher un créancier à participer à un dividende en raison d'avances faites en contrepartie d'un remboursement découlant de profits éventuels.

[65] Le fait que Ballylickey soit la seule actionnaire de Doorcorp milite en faveur d'une interprétation plus large que restrictive de l'article 139 LFI, puisqu'en définitive, le Tribunal ne peut faire droit à la demande de la créancière qui aurait pour effet de lui conférer un avantage indu, découlant de l'application intégrale de l'arrêt *Laronge*. »⁵

DÉCISION DE LA COUR D'APPEL

La Cour d'appel s'est penchée sur la question suivante :

Le juge de première instance a-t-il erré en jugeant que l'article 139 L.F.I. s'appliquait à la créance de 740 406,39 \$?

En d'autres termes, comme l'a formulé la Cour d'appel, les sommes d'argent versées par Ballylickey à Doorcorp « doivent-elles être considérées comme des prêts sans intérêt, auquel cas Ballylickey est un créancier chirographaire au même rang que les autres tels créanciers. Ou s'agit-il plutôt d'apports en capital, ou de prêts donnant droit à un intérêt variable selon les profits de Doorcorp, auxquels cas, en application de l'article 139 L.F.I., Ballylickey pourra, vu la faillite de Doorcorp, toucher son argent uniquement lorsque les réclamations de tous les autres créanciers de Doorcorp auront été acquittées. »⁶

Le juge Bouchard infirme la décision de la Cour supérieure estimant que cette créance n'était pas assujettie à l'article 139 L.F.I. Par conséquent, il a attribué à Ballylickey le statut de créancier ordinaire pour ce montant et non celui de créancier différé.

L'article 139 L.F.I. 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 subséquentement 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.

Dans la décision *Laronge Realty c. Golconda Inv. Ltd.*⁷, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est penchée sur la question des avances de fonds effectuées par des sociétés liées, et sur le statut des créanciers en cas de faillite subséquente. La Cour a développé des critères permettant d'établir si des avances de fonds devraient être considérées comme des prêts, ou au contraire comme un investissement.

⁴ 1986 Carswell BC 496, 63 C.B.R. (N.S.) 74.

⁵ *Installations Doorcorp inc./Doorcorp Installations Inc. (Syndic d')*, 2010 QCCS 3618 (CanLII), par. [63] à [65].

⁶ Op. cit., Note 1, par. [8].

⁷ Op. Cit., Note 2.

Dans la présente affaire, la Cour d'appel confirme les critères dégagés dans la décision *Laronge Realty c. Golconda Inv. Ltd.*, tout en considérant que la Cour supérieure n'en a pas fait une bonne application. En effet, le juge Beauguard estime que bien qu'il n'y ait « ni terme, ni taux d'intérêt, ni modalité de remboursement prévue »⁸, cela n'est pas suffisant pour conclure que les avances constituent en réalité des injections de fonds. Dans la mesure où les parties avaient explicitement prévu que les prêts étaient sans intérêt, la Cour d'appel considère que l'on ne peut pas parler de taux d'intérêt variant selon les profits. De plus, considérant en l'espèce l'expectative de profits uniquement comme un effet indirect du prêt, la Cour estime que l'article 139 L.F.I. ne peut s'appliquer. D'après le juge Beauguard, il ne suffit pas qu'il soit dans l'intérêt de Ballylickey de se faire rembourser en cas de profits réalisés par Doorcorp pour conclure à l'application de l'article 139 L.F.I.

« [33] Certes, il était dans l'intérêt de Ballylickey de faire ces avances de fonds afin de récupérer ou sauver son investissement de 2,4 M\$ pour l'acquisition des actions de Doorcorp et peut-être même pour obtenir aussi un retour sur son investissement. Mais pareille expectative n'est pas le critère retenu par le législateur à l'article 139 L.F.I. Aussi, il n'y a pas lieu d'étirer le texte de l'article 139 et de dire, puisque le prêt pourrait avoir éventuellement comme effet indirect de permettre le paiement d'un dividende à l'actionnaire ou d'accroître la valeur du capital de la société, que cela équivaut à un partage des profits de la société.

[34] Le jugement de la Cour supérieure a, de plus, pour effet que l'actionnaire unique est privé du droit de renflouer le fonds de roulement de sa société dans l'espoir d'éviter la faillite de celle-ci sans risquer de perdre totalement la somme qu'il prête. Bref, pour la seule raison que, par suite du prêt, la société pourrait éventuellement faire des profits et lui payer un dividende ou voir augmenter la valeur de son capital, prêter provoquerait l'application de l'article 139. Le législateur, qui aurait pu adopter une disposition à cet effet, ne l'a pas fait. »⁹

Le juge Beauguard, qui partage l'avis du juge Bouchard, apporte une précision aux motifs de ce dernier, en affirmant que l'article 139 L.F.I. doit recevoir une application stricte, cette disposition étant exorbitante du droit commun :

« [54] Il s'agit d'une disposition exorbitante du droit commun qui doit certes recevoir pleine application dans la circonstance y décrite, mais on aurait tort de la mettre en application lorsque cette circonstance n'existe pas. En matière de dispositions exorbitantes du droit commun, l'analogie n'est pas un bon outil d'interprétation.

[...]

[57] Le fait que les prêts étaient à fonds perdus, puisqu'ils n'allaient être remboursés que si la société pouvait éventuellement le faire, n'établit pas que les prêts étaient assortis d'un intérêt variable. Il y a une différence entre le terme d'un prêt et le loyer de celui-ci. »¹⁰

Ainsi, d'après le juge Beauguard, le fait qu'il n'existe en l'espèce aucune entente, ni expresse ni implicite, à l'effet que Ballylickey reçoive un intérêt lié aux profits générés par Doorcorp fait en sorte que l'article 139 L.F.I. ne peut pas s'appliquer.

COMMENTAIRES

Dans cet arrêt, la Cour d'appel décide d'accorder un poids important aux indications figurant dans les livres de la débitrice et au témoignage du comptable des deux sociétés, et ce faisant choisit d'interpréter strictement l'article 139 L.F.I. En restreignant la portée de cette disposition, la Cour d'appel a écarté le raisonnement de la Cour supérieure voulant qu'en présence d'un créancier qui est l'actionnaire unique d'une compagnie faillie, il faut donner à l'article 139 L.F.I. une interprétation large¹¹. Cet arrêt risque, selon nous, d'ouvrir la porte à des avantages indus dont pourraient bénéficier des associés passifs (« silent partners »).

⁸ Op. cit., Note 3, parag. [61].

⁹ Op. cit., Note 1, parag. [33] et [34].

¹⁰ Op. cit., Note 1, parag. [54] et [57].

¹¹ Op. cit., Note 3, parag. [65].

Comme l'a mentionné la Cour supérieure, l'art. 139 L.F.I. « vise à empêcher un créancier à participer à un dividende en raison d'avances faites en contrepartie d'un remboursement découlant de profits éventuels »¹². Les associés passifs sont visés par cette disposition et ne devraient pas être colloqués avec les créanciers ordinaires, au vu de la position particulière qu'ils occupent au sein de la société sauf s'ils ont prêté en vertu d'un contrat en bonne et due forme. En l'espèce, Ballylickey était le seul actionnaire de Doorcorp, et par conséquent une « personne liée » à la compagnie faillie, en vertu de l'article 4 L.F.I. Selon nous, la perspective d'un retour sur investissement, pour l'associé passif, devrait à elle seule suffire pour conclure à l'existence d'une créance différée, à moins que l'existence d'un prêt assorti des modalités commerciales usuelles ne puisse être établie sans équivoque.

Rappelons que dans l'arrêt *Stonehaven* commenté en juin 2011, la Cour d'appel avait insisté sur l'importance de qualifier la véritable nature du contrat afin de déterminer si l'on est en présence d'un prêt ou d'un partenariat d'affaire. Étrangement, dans *Doorcorp*, la Cour d'appel ne fait aucune mention de sa décision dans l'affaire *Stonehaven*. Il aurait été approprié, nous semble-t-il, de concilier les deux décisions qui semblent fondées sur des approches bien différentes, l'une recherchant la véritable nature de la relation au-delà de la lettre de la loi, l'autre appliquant l'article 139 L.F.I. au pied de la lettre.

La distinction établie par l'article 139 L.F.I. entre les créanciers entretenant des liens de proximité avec le failli et les « véritables prêteurs » que l'arrêt *Stonehaven* semblait appuyer semble, suite à l'arrêt *Doorcorp*, s'effriter au profit d'une interprétation restrictive de cette disposition.

¹² Op. cit., Note 3, parag. [64].

JEAN-YVES SIMARD

514 877-3039

jysimard@lavery.ca

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

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

LÉA MAALOUF 514 878-5436 lmaalouf@lavery.ca

PATRICE RACICOT 514 878-5567 pracicot@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

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 2012 ► 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