

## REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2017 EN DROIT DE LA FAILLITE ET DE L'INSOLVABILITÉ

Sylvie Berthold

Volume 120, numéro 1, 2018

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2017

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058345ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058345ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Berthold, S. (2018). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2017 EN DROIT DE LA FAILLITE ET DE L'INSOLVABILITÉ. *Revue du notariat*, 120(1), 303-321.  
<https://doi.org/10.7202/1058345ar>

**REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2017  
EN DROIT DE LA FAILLITE ET  
DE L'INSOLVABILITÉ**

**Sylvie BERTHOLD\***

INTRODUCTION . . . . .	305
1. La cohabitation du droit civil et de la common law . . . .	306
2. Le droit immobilier . . . . .	308
2.1 Attention à la nullité absolue !. . . . .	308
2.2 La vaste discrétion du tribunal aux termes du paragraphe 36(6) LACC . . . . .	310
3. La faillite et le droit familial. . . . .	313
3.1 La résidence familiale . . . . .	313
3.2 La faillite et le partage du patrimoine familial . . . .	315
4. La date de la faillite. . . . .	319
CONCLUSION . . . . .	321

---

\* Notaire émérite. L'auteure remercie M<sup>e</sup> Maurice Roy, notaire, analyste principal et séquestre au Bureau du surintendant des faillites pour sa généreuse collaboration à l'identification des jugements résumés et commentés dans ce texte.



## INTRODUCTION

Cette chronique constitue, selon nous, la première revue annuelle sélective de la jurisprudence en droit de la faillite et de l'insolvabilité publiée dans ce périodique depuis sa fondation en 1898. Ce tour d'horizon est sans doute nécessaire et justifié compte tenu de l'augmentation fulgurante du nombre de dossiers d'insolvabilité ouverts au Canada et au Québec au cours des dix dernières années<sup>1</sup> et leur interaction avec le droit immobilier, le droit des sûretés, le droit familial et le droit successoral, entre autres. La pratique notariale se trouve inévitablement confrontée à ces dossiers parfois complexes.

L'insolvabilité ne se résume pas à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>2</sup> bien qu'elle soit la plus utilisée en ce domaine à cause de son large spectre d'application. De plus en plus de situations d'insolvabilité sont régies par la LACC<sup>3</sup>. L'insolvabilité revêt plusieurs visages : faillite, proposition commerciale ou de consommateur, réorganisation commerciale, mise sous séquestre, ordonnance d'approbation et de dévolution, etc. Chacun de ces remèdes à l'insolvabilité possède ses propres règles. Le notaire doit développer un automatisme de vérification du respect de ces dernières tant à l'occasion d'un examen des titres que lors d'une transaction immobilière.

L'insolvabilité est aussi un univers hybride faisant appel à des notions de droit civil et de common law, ce qui peut être déroutant

- 
1. Les dossiers d'insolvabilité comprennent les faillites déclarées et les propositions déposées par les consommateurs et les entreprises. Selon les statistiques publiées par le Bureau du surintendant des faillites, le nombre total de dossiers d'insolvabilité a augmenté d'un taux annuel composé de 1,9 % et est passé de 108 905 en 2007 à 129 727 en 2016, atteignant un sommet de 158 441 en 2009. Au Québec, 45 206 dossiers (25 901 faillites et 19 305 propositions) ont été déposés en 2016. Ces chiffres ne comprennent pas les dossiers ouverts en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), ch. C-36 [ci-après « LACC »] pendant cette même période. Au moment de la rédaction de cette chronique, les statistiques complètes de l'année 2017 n'étaient pas disponibles.
  2. L.R.C. (1985), ch. B-3 [ci-après « LFI »].
  3. Récemment, Sears Canada Inc. et Toys « R » US (Canada) Ltd. ont utilisé cette loi pour leur réorganisation commerciale.

pour un civiliste. Cette cohabitation des deux systèmes juridiques n'est pas toujours évidente et les tribunaux doivent souvent se prononcer sur l'application du droit des provinces dans des situations d'insolvabilité (1).

Malgré la multitude de jugements rendus en faillite et insolvabilité en 2017, aucun n'a bouleversé les principes établis. Ils les ont plutôt réaffirmés en droit immobilier (2) et en droit familial (3). En dernière partie de ce texte nous nous attardons à un arrêt commenté dans un numéro antérieur de cette revue et portant sur la date de la faillite (4), concept fondamental de cette loi.

## 1. La cohabitation du droit civil et de la common law

Selon la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>4</sup>, le Québec a le pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils<sup>5</sup> et le gouvernement fédéral celui de le faire en matière de banqueroute et de faillite<sup>6</sup>. Il en découle une situation singulière d'interaction fréquente entre deux systèmes juridiques : le droit civil et la common law. La professeure Élise Charpentier a abordé ce sujet dans sa revue sélective de jurisprudence 2015 en matière de sûretés<sup>7</sup> en relatant une décision rendue par la Cour suprême du Canada<sup>8</sup> dans le cadre de la nomination d'un séquestre en vertu de l'article 243(1) LFI. Les rapports entre la LFI et les droits provinciaux ont aussi été étudiés en 2017 par la Cour supérieure lors de la vente d'un immeuble par un séquestre<sup>9</sup>.

Dans cette affaire, Lemieux Nolet Inc. agit en qualité de séquestre à un immeuble hypothéqué en faveur de la Banque de développement du Canada et doit le vendre sous contrôle de justice à la suite d'un jugement. Une offre d'achat est acceptée suivant un appel d'offres. Le séquestre demande au tribunal d'autoriser la vente, de lui retirer ses pouvoirs et de le libérer de son mandat.

4. 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.).

5. *Ibid.*, art. 92(13).

6. *Ibid.*, art. 91(21).

7. Élise CHARPENTIER, « Revue sélective de la jurisprudence 2015 en droit des sûretés », (2016) 118 *R. du N.* 125, 137.

8. *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53.

9. *Dans l'affaire de la mise sous séquestre de : Gestion E.G.R. inc. c. Lemieux Nolet inc.*, 2017 QCCS 5062.

Gestion E.G.R. Inc., propriétaire de l'immeuble, conteste cette demande en faisant valoir qu'elle dispose des fonds nécessaires pour acquitter le solde de l'hypothèque et qu'elle peut remédier au défaut tant et aussi longtemps que la vente de l'immeuble n'est pas réalisée, comme le prévoit l'article 2761 du *Code civil du Québec*. Le bénéficiaire de l'offre d'achat s'oppose à cette demande en invoquant deux raisons : l'article 2761 ne s'applique pas en droit de la faillite et l'offre de paiement survient après la fermeture du processus d'appel d'offres. Le séquestre est aussi d'avis que l'offre de Gestion E.G.R. « court-circuite le processus d'appel d'offres et rendra les offerants hésitants à participer à un tel processus s'il est permis d'honorer le paiement de la créance hypothécaire à la dernière minute »<sup>10</sup>.

Plusieurs jugements<sup>11</sup> ont énoncé le principe selon lequel le processus d'appel d'offres doit être sérieux et transparent et ne peut être bafoué au gré des offres reçues et après l'ouverture des soumissions. Il ne peut y avoir de surenchère. Le juge est d'avis que dans le cas présent, le processus d'appel d'offres n'est pas remis en question par l'offre de paiement de Gestion E.G.R. et qu'elle ne constitue pas une surenchère, mais plutôt le droit du débiteur hypothécaire de payer au créancier ce qui lui est dû.

La question est donc de déterminer si une disposition de droit provincial concernant la propriété et les droits civils peut s'appliquer dans un dossier d'insolvabilité lorsqu'elle n'est pas incompatible avec la législation fédérale.

L'article 72 LFI traite de ce sujet en ces termes :

**72 (1)** La présente loi n'a pas pour effet d'abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

---

10. *Ibid.*, par. 10.

11. *Groupe Ferme Sylvain Rivard inc. (Séquestre de) et Restructuration Deloitte Inc.*, 2016 QCCS 5088 ; *Dans l'affaire du plan d'arrangement avec les créanciers de : Les Boutiques San Francisco Incorporées et al.*, 2004 CanLII 480 (QC C.S.) ; *Pierre Géo inc. (Séquestre de) et Bresse Syndics inc.*, 2012 QCCS 6007.

### **Application de lois provinciales**

(2) Nulle ordonnance de faillite, cession ou autre document fait ou souscrit sous l'autorité de la présente loi n'est, sauf disposition contraire de celle-ci, assujéti à l'application de toute loi en vigueur à toute époque dans une province relativement aux actes, hypothèques, jugements, actes de vente, biens ou enregistrements de pièces affectant le titre afférent aux biens, meubles ou immeubles, personnels ou réels, ou les privilèges ou charges sur ces biens.

Le juge, après une analyse de trois jugements de la Cour suprême du Canada<sup>12</sup>, en vient à la conclusion qu'en l'absence de disposition législative incompatible, la LFI ne peut faire échec à une règle de droit relative à la propriété et aux droits civils et ne trouve, en l'espèce, aucune incompatibilité entre les deux législations pouvant contrer l'exercice du droit prévu à l'article 2761 C.c.Q. Au contraire, le tribunal considère que le droit de payer son créancier avant la vente, comme l'autorise cet article, « s'arrime avec les objectifs de la LFI de permettre à une société de se réorganiser efficacement lorsqu'elle éprouve des difficultés financières et de favoriser la réhabilitation économique et sociale des débiteurs »<sup>13</sup>. Vive l'harmonie !

## **2. Le droit immobilier**

### **2.1 Attention à la nullité absolue !**

La vente d'un immeuble sans l'autorisation judiciaire préalable prévue à l'article 65.13 LFI est-elle valide ?

La vente des biens, l'activité la plus répandue dans les dossiers d'insolvabilité est certes la plus susceptible d'engager la responsabilité professionnelle du notaire. À l'occasion de la réforme de 2009, le législateur a introduit à la LFI des dispositions suivant lesquelles il est désormais nécessaire d'obtenir une autorisation judiciaire préalable à la vente des biens dans certains cas<sup>14</sup>. Ces procédures obligatoires établissent des règles transparentes visant à écarter la suspicion des créanciers, surtout celle des créanciers ordinaires.

12. *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, [2015] 3 R.C.S. 327 ; *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, [2015] 3 R.C.S. 419 ; *Société de crédit commercial GMAC c. T.C.T. Logistics inc.*, [2006] 2 R.C.S. 123.

13. *Dans l'affaire de la mise sous séquestre de : Gestion E.G.R. inc. c. Lemieux Nolet inc.*, préc., note 10, par. 23.

14. Voir à ce sujet Sylvie BERTHOLD, « Les ventes par le syndic de faillite et l'ordre de collocation des créanciers », (2013) 1 C.P. du N. 223.

Nous nous attarderons dans ce texte à la conséquence de l'absence d'autorisation préalable à la vente de biens hors du cours normal des affaires dans le cadre d'une proposition concordataire<sup>15</sup>.

La société CL Métal inc. est propriétaire d'un immeuble situé à Lévis. Elle dépose auprès du séquestre officiel une proposition concordataire le 21 avril 2016. La proposition est acceptée par les créanciers le 12 mai et homologuée par le tribunal le 4 juillet 2016. Un notaire procède à la vente de l'immeuble sans autorisation préalable le 15 juillet 2016 en contravention de l'article 65.13 LFI. Le montant de la vente est insuffisant pour payer entièrement le requérant, détenteur d'une hypothèque sur cet immeuble. Ce dernier demande au tribunal l'annulation de la vente. L'intimé plaide qu'à compter du 4 juillet, date de l'homologation de la proposition, CL Métal pouvait disposer de ses biens selon son bon vouloir, sans autorisation judiciaire puisque le syndic n'a pas la saisine de l'immeuble. Le juge ne partage pas cet avis et croit que l'autorisation judiciaire pour vendre un élément d'actif est nécessaire jusqu'à l'émission du certificat d'exécution de la proposition par le syndic.

Le premier paragraphe de l'article 65.13 LFI se lit comme suit :

**65.13 (1)** Il est interdit à la personne insolvable à l'égard de laquelle a été déposé un avis d'intention aux termes de l'article 50.4 ou une proposition aux termes du paragraphe 62(1) de disposer, notamment par vente, d'actifs hors du cours ordinaire de ses affaires sans l'autorisation du tribunal. Le tribunal peut accorder l'autorisation sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'acquiescement des actionnaires, et ce malgré toute exigence à cet effet, notamment en vertu d'une règle de droit fédérale ou provinciale.

Selon le juge, ce paragraphe énonce clairement une interdiction de vendre un élément d'actif à partir du dépôt de la proposition, à moins d'avoir obtenu une autorisation préalable du tribunal. Le juge Carl Lachance s'exprime ainsi :

Si le législateur avait voulu mettre fin à l'interdiction de vendre un actif hors du cours normal des affaires à une autre étape du déroulement de la proposition comme par exemple après le vote l'acceptant ou après son homologation, il l'aurait prévu expressément dans la LFI [par. 109] [...] permettre à la débitrice de disposer de ses biens sans

---

15. Dans l'affaire de la Proposition de CL Métal inc., 2017 QCCS 2931. Le paragraphe 36(1) LACC est au même effet.



contrôle judiciaire pourrait nuire aux créanciers et laisser libre cours à des manœuvres déloyales d'un débiteur [par. 115].<sup>16</sup>

Le juge refuse une approbation rétroactive de cette vente, la déclare nulle de nullité absolue et ordonne à l'officier de la publicité des droits de procéder à sa radiation.

Ce jugement démontre l'importance pour le notaire, lorsqu'il travaille dans un dossier d'insolvabilité, de s'assurer que toutes les procédures requises pour la vente des biens ont été suivies avant de faire la transaction. La connaissance de ces règles est aussi requise lors de l'examen d'un titre sur lequel se trouve une situation d'insolvabilité. Une nullité absolue dans la chaîne de titres n'est jamais de bon augure.

## **2.2 La vaste discrétion du tribunal aux termes du paragraphe 36(6) LACC**

La Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies est de plus en plus utilisée par les entreprises insolubles dont la dette s'élève à plus de cinq millions de dollars souhaitant restructurer leurs affaires sous la supervision du tribunal en poursuivant leurs activités pendant la préparation et le dépôt d'un plan d'arrangement à l'intention de leurs créanciers. La personne chargée de surveiller l'exécution du plan d'arrangement porte le titre de « contrôleur ». Le plan doit être approuvé par les créanciers et le tribunal qui émet alors une ordonnance d'approbation et de dévolution. La loi accorde au tribunal le pouvoir de rendre « toute ordonnance qu'il estime indiquée<sup>17</sup> ».

L'article 36(6) LACC permet au tribunal d'« autoriser la disposition d'actifs de la compagnie, purgés de toute charge, sûreté ou autre restriction et, le cas échéant, est tenu d'assujettir le produit de la disposition ou d'autres de ses actifs à une charge, sûreté ou autre restriction en faveur des créanciers touchés par la purge ».

Le jugement<sup>18</sup> qui suit illustre l'amplitude de la discrétion accordée au tribunal lors de l'émission de l'ordonnance.

---

16. *Ibid.*, par. 109 et 115.

17. *Préc.*, note 1, art. 11.

18. *Bloom Lake, g.p.l., (Arrangement relatif à)*, 2016 QCCS 5620.

Dans cette affaire, les ordonnances d'approbation et de dévolution contiennent les dispositions suivantes qui concernent plusieurs immeubles :

[13] **ORDERS and DECLARES** that upon the issuance of a Monitor's certificate substantially in the form appended as **Schedule « A »** hereto (the « **Certificate** »), all rights, title and interest in and to the Purchased Assets shall vest absolutely and exclusively in and with the Purchaser, free and clear from any and all right, title, benefits, priorities, claims (including claims provable in bankruptcy in the event that the Vendors should be adjudged bankrupt), liabilities (direct, indirect, absolute or contingent), obligations, interests, prior claims, security interests (whether contractual, statutory or otherwise), liens, charges, hypothecs, mortgages, pledges, trusts, deemed trusts (whether contractual, statutory, or otherwise), assignments, judgments, executions, writs of seizure or execution, notices of sale, options, agreements, rights of distress, legal, equitable or contractual setoff, adverse claims, levies, taxes, disputes, debts, charges, options to purchase, rights of first refusal or other pre-emptive rights in favour of third parties, restrictions on transfer of title, or other claims or encumbrances, whether or not they have attached or been perfected, registered, published or filed and whether secured, unsecured or otherwise (collectively, the « **Encumbrances** »), including without limiting the generality of the foregoing all Encumbrances created by order of this Court and all charges, security interests or charges evidenced by registration, publication or filing pursuant to the Civil Code of Québec, or any other applicable legislation providing for a security interest in personal or movable property, excluding however, the permitted encumbrances, easements and restrictive covenants listed on **Schedule « B »** hereto (the « **Permitted Encumbrances** ») and, for greater certainty, **ORDERS** that all of the Encumbrances affecting or relating to the Purchased Assets, other than the Permitted Encumbrances, be expunged and discharged as against the Purchased Assets, in each case effective as of the applicable time and date of the Certificate.

[...]

[21] **ORDERS** that for the purposes of determining the nature and priority of the Encumbrances, the balance of the Proceeds remaining following deduction for applicable Cure Costs (if any) and Transfer Taxes (if any is payable) that are remitted by the Monitor pursuant to Paragraph 20 of this Order (the « **Net Proceeds** ») shall stand in the place and stead of the Purchased Assets, and that upon the issuance of the Certificate, all Encumbrances except for the Permitted Encumbrances shall attach to the Net Proceeds with the same priority as they had with respect to the Purchased Assets immediately prior to the Closing, as if the Purchased Assets had not been sold and remained in the

possession or control of the person having that possession or control immediately prior to the Closing.<sup>19</sup>

Le contrôleur détient le produit des ventes en attendant les directives du tribunal quant à sa distribution.

L'intention des ordonnances est claire : les acheteurs acquièrent les immeubles libres de charges de toute nature et les charges sont transférées sur le produit de la vente. Ils ne sont responsables du paiement des taxes qu'à compter de la date d'achat.

Plusieurs millions de dollars sont dus en taxes municipales à la ville lors de la vente des immeubles. Celle-ci impute les versements faits par les acheteurs depuis l'acquisition sur les sommes imposées avant la vente et refuse de leur délivrer l'approbation d'un plan-projet de lotissement tant que ces taxes ne seront pas payées.

En première instance<sup>20</sup>, les acheteurs recherchent un jugement déclarant qu'ils ne sont pas responsables, à quelque titre que ce soit, de quelque taxe due à la municipalité pour la période antérieure à leur achat.

La ville ne conteste ni la validité des ordonnances ni le fait que sa priorité en vertu des articles 2651(5) et 2654.1 C.c.Q. soit purgée par les ordonnances et se rattache au produit de la vente plutôt qu'aux immeubles. La ville plaide cependant que l'article 498 de la *Loi sur les cités et villes*<sup>21</sup> lui donne un recours personnel contre les acheteurs pour les taxes municipales impayées, même celles visant une période antérieure à l'achat.

Le premier paragraphe de l'article 498 LCV se lit comme suit :

Les taxes municipales imposées sur un immeuble peuvent être réclamées aussi bien du locataire, de l'occupant ou autre possesseur de cet immeuble que du propriétaire, de même que de tout acquéreur subséquent de cet immeuble, lors même que tel locataire, occupant, possesseur ou acquéreur ne sont pas inscrits sur le rôle d'évaluation.

---

19. *Ibid.*, par, 13 et 21. Soulignés dans l'original.

20. *Ibid.*, note 19

21. RLRQ, c. C-19.

Le juge n'est pas de cet avis et écrit :

[37] Dans le cas présent, il est clair que les ordonnances d'approbation et de dévolution visent non seulement les droits réels, mais aussi les droits personnels qui suivent l'immeuble : l'énumération des droits purgés par le paragraphe 13 inclut les items suivants : « claims », « liabilities (direct, indirect, absolute or contingent) », « obligations » et « debts ». Ce sont clairement des droits personnels.

[38] De plus, il serait trop facile de déjouer le but de l'article 36(6) LACC et des ordonnances de dévolution si un droit personnel qui suit l'immeuble ne peut être purgé.

Il conclut que « la Ville ne peut donc pas exiger des acheteurs le paiement des taxes pour la période avant leur acquisition des immeubles, soit directement par le biais de l'article 498 LCV, soit indirectement en refusant l'approbation d'un plan-projet de lotissement tant que ces taxes ne sont pas payées ». La Cour d'appel a refusé d'accorder la permission d'appeler<sup>22</sup>.

Ces deux décisions démontrent l'importance pour le notaire travaillant dans un dossier d'insolvabilité de bien identifier la législation applicable, de mettre de côté ses vieux réflexes de praticien civiliste s'il y a lieu, et le cas échéant, de suivre à la lettre les indications du tribunal.

### **3. La faillite et le droit familial**

#### **3.1 La résidence familiale**

Les époux Hassan Karimi-Zimdashti et Nilfouar Houslyari<sup>23</sup> entreprennent une procédure de divorce en 2013. Le 11 mai 2017, monsieur fait cession de ses biens. Il est propriétaire unique de la résidence sur laquelle une déclaration de résidence familiale en faveur de madame a été publiée. Madame a l'usage de cette résidence en vertu d'ordonnances de sauvegarde émises dans le cadre des procédures de divorce<sup>24</sup>. Les ordonnances n'ont pas été publiées au registre foncier.

---

22. *Arrangement relatif à Bloom Lake General Partner Limited*, 2017 QCCA 15.

23. *Syndic de Karimi-Zimdashti*, 2017 QCCS 3749.

24. C.c.Q., art. 410.

Madame demande au tribunal l'annulation de la faillite de monsieur « au motif qu'il aurait eu des revenus et actifs cachés, qu'il aurait diverti des actifs importants et qu'il utiliserait les procédures en faillite pour la jeter à la rue, avec ses trois enfants »<sup>25</sup>. Le syndic plaide qu'il n'existe aucun motif d'annuler la faillite et demande au tribunal d'émettre des ordonnances afin de récupérer la résidence dont madame a l'usage.

Dans un premier temps, le tribunal refuse d'annuler la faillite, même s'il en a le pouvoir en vertu du paragraphe 181(1) LFI<sup>26</sup>. Selon la jurisprudence, ce pouvoir discrétionnaire du tribunal ne doit être utilisé que si le débiteur abuse de ses droits ou qu'il est solvable au moment de la cession de biens<sup>27</sup>. En l'espèce, madame n'a pas réussi à prouver ni l'abus de droit ni la solvabilité de monsieur au moment du dépôt de sa cession de biens.

Dans un deuxième temps, le tribunal acquiesce à la demande du syndic d'émettre des ordonnances pour récupérer la résidence dont madame a l'usage. Il écarte rapidement l'enregistrement de la déclaration de résidence familiale comme un obstacle à la saisine du syndic. La jurisprudence est claire à ce sujet : l'enregistrement de la déclaration de résidence familiale ne crée pas de droit réel en faveur de l'époux non-proprétaire et ne rend pas la résidence insaisissable ou exempte d'exécution<sup>28</sup> et de vente par le syndic. Selon la juge : « les droits de créance que madame pourrait avoir pour sa part dans la valeur partageable de ces biens, qui font partie du patrimoine familial, ne font pas obstacle à la saisine du Syndic sur l'ensemble des actifs du Débiteur »<sup>29</sup>. La juge ordonne donc au syndic, entre autres, de pénétrer dans la résidence, de saisir et emporter les biens de monsieur se trouvant dans l'immeuble, de procéder à la vente de l'immeuble et ordonne l'expulsion de madame de la résidence dans les 60 jours du jugement ou à l'expiration de tout délai ultérieur auquel le syndic consentirait. Rien de moins ! Qu'en est-il du droit d'usage accordé à madame ? Il nous semble que l'ordre d'expulsion dans ce cas-ci est un peu expéditif.

---

25. *Syndic de Karimi-Zimdashti*, préc., note 24, par. 2.

26. Le paragraphe 181(1) LFI se lit comme suit : « [l]orsque le tribunal est d'avis qu'une ordonnance de faillite n'aurait pas dû être rendue, ou une cession produite, il peut rendre une ordonnance qui annule la faillite ».

27. *Dans l'affaire de la faillite de Gilles Tousignant*, REJB 2001-22655 (C.A.).

28. *Droit de la famille* – 3712, [2000] R.D.F. 589.

29. *Ibid.*, par. 25.

Il est vrai que l'immeuble, par le seul effet des articles 67 et 71 LFI, tombe sous la saisine du syndic, mais ce dernier n'a pas plus de droit dans le bien que le failli lui-même. Ce principe a été rappelé en 2017 par la Cour d'appel dans l'arrêt *Syndic de Aubé*<sup>30</sup> qui écrit ceci : « pour liquider les biens du failli, le syndic doit d'abord en prendre le contrôle. À cette étape, il lui succède ou le représente »<sup>31</sup>. Plus loin, la Cour ajoute que le « syndic ne se saisit alors que des biens qui se trouvent dans le patrimoine du débiteur au moment de la faillite et n'acquiert pas plus de droits qu'en possède alors ce dernier sur ceux-ci. À ce titre, il ne peut donc être considéré comme étant un tiers [...] »<sup>32</sup>.

L'affaire *Karimi-Zimdashti* soulève un questionnement relatif au principe voulant que le syndic n'ait pas plus de droit que le failli dans le bien. L'immeuble saisi par le syndic est sujet à un droit d'usage qui constitue un démembrement nommé de la propriété, à caractère personnel<sup>33</sup>. Ce droit n'a pas besoin d'être publié pour avoir effet entre les parties<sup>34</sup>. Puisque le syndic n'est pas un tiers dans ce cas, il devrait prendre le bien grevé de ce droit même s'il peut constituer un obstacle à sa vente. Quel est l'intérêt d'accorder un droit d'usage en matière familiale si la Chambre commerciale de la même Cour peut le mettre de côté parce que le syndic a « le droit de réaliser les biens, d'y mener des perquisitions ou de les saisir, afin d'accomplir les devoirs qui lui incombent en vertu de la LFI »<sup>35</sup> ? Les lois commerciales ont-elles préséance sur les dispositions du droit familial ? Peut-être sommes-nous dans l'erreur.

### **3.2 La faillite et le partage du patrimoine familial**

Quel est l'effet de la faillite sur le partage du patrimoine familial ? C'est à cette question que la Cour d'appel a répondu dans la cause *Syndic de R.T.*<sup>36</sup>.

30. 2017 QCCA 913.

31. *Ibid.*, par. 9.

32. *Ibid.*, par. 10.

33. François FRENETTE, *De l'usufruit et de l'usage*, 3<sup>e</sup> éd., coll. « Répertoire de droit/Nouvelle série », Montréal, Chambre des notaires du Québec/Wilson & Lafleur, 2014.

34. C.c.Q., art. 2941 al. 2.

35. *Syndic de Aubé*, préc., note 31, par. 23.

36. 2017 QCCA 362.

Les époux se marient le 12 août 1995 et font vie commune jusqu'au 12 avril 2013. Le 9 juillet 2014, un jugement de divorce est prononcé<sup>37</sup>. Il ordonne :

- que monsieur transfère à madame par roulement une somme de 8 378,99 \$ à son REÉR et la signature de tous les documents nécessaires au transfert ;
- que 50 % de la valeur des droits accumulés par monsieur au titre de régime de retraite auprès d'employeurs soit transférée à madame ;
- le partage des gains inscrits durant le mariage au nom de chaque époux en application de la *Loi sur le régime des rentes du Québec*.

Les parties se sont entendues quant au partage des autres biens faisant partie du patrimoine familial.

Monsieur fait cession de ses biens le 8 août 2014 et demande au syndic de surseoir à l'exécution du partage du patrimoine familial. Le syndic refuse.

Le failli présente une requête à la Cour supérieure<sup>38</sup> visant à faire déclarer que les droits obtenus par son ex-épouse dans le partage du patrimoine familial, plus particulièrement les fonds de pension, constituent une réclamation prouvable en matière de faillite. Il soutient que les biens détenus dans un régime enregistré d'épargne-retraite ou un fonds enregistré de revenu de retraite, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ou dans tout régime prescrit, sont insaisissables en vertu du paragraphe 67(1)(b.3) LFI et qu'ils ne devraient pas être inclus parmi les actifs partageables entre ses créanciers. Ce faisant, il garderait l'entière responsabilité de ses fonds de retraite. Astucieux !

Le failli appuie sa demande sur l'arrêt *Schreyer c. Schreyer*<sup>39</sup> rendu par la Cour suprême du Canada qui a déterminé que la valeur des droits du conjoint dans le patrimoine à la suite de la demande de divorce constitue une créance prouvable. Le tribunal déclare que ce jugement ne s'applique pas au Québec où le système de partage

37. *Droit de la famille* – 141794, 2014 QCCS 3548.

38. *R.T. (Syndic de)*, 2015 QCCS 2237.

39. [2011] 2 R.C.S. 605.

accorde un droit de propriété et non pas une créance. Le tribunal écrit ceci :

Le Tribunal est d'avis que les droits de la demanderesse ne sont pas affectés par la faillite du requérant parce que la Cour supérieure ne condamne pas le requérant par le jugement de divorce à payer une compensation soit en argent ou en actifs à la mise en cause D... elle ordonne plutôt un partage des biens compris dans le patrimoine familial, dont les fonds de pension, en application des dispositions du Code civil du Québec.<sup>40</sup>

La Cour rejette la requête du failli et déclare que la mise en œuvre du partage décrétée dans le jugement de divorce ne doit pas être affectée par la faillite de monsieur. Ce dernier pose cette question à la Cour d'appel : la créance tirant sa source d'une demande de partage du patrimoine familial découlant du jugement de divorce constitue-t-elle une réclamation prouvable au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ? Les trois juges répondent négativement à la question en ce qui a trait au régime de retraite.

Selon les trois juges de la Cour d'appel, la jurisprudence et la doctrine s'accordent à dire que le partage d'un régime de retraite et des gains accumulés au Régime des rentes du Québec, est constitutif d'un droit de propriété. La Cour cite le juge Giroux, aussi de la Cour d'appel, qui a écrit ceci dans l'arrêt *T.D. c. R.N.*<sup>41</sup> :

[64] En définitive, je suis d'avis, qu'en matière de partage des droits dans un régime de retraite, la nature particulière de cet élément du patrimoine familial, la diversité des régimes établis ou régis par une loi et la volonté du législateur de donner préséance, lorsqu'elles existent, aux règles d'évaluation ou de dévolution des droits prévues à cette loi justifient de s'écarter du régime juridique du droit de créance.

[65] Dans le cas précis d'un jugement entérinant une convention prévoyant expressément le partage des droits accumulés dans le régime de retraite, comme en l'espèce, ou d'un jugement ordonnant un tel partage, il faut plutôt considérer que, dès le moment de sa prise d'effet, ce jugement opère un transfert du cotisant à l'ex-conjoint des droits accumulés dans le régime, et ce, dans la mesure prévue au partage.

[66] Il est également possible d'envisager l'effet d'une telle convention entérinée par jugement ou d'une telle ordonnance dans le contexte

40. *Ibid.*, par. 10.

41. 2008 QCCA 1968, par. 64 à 67.



des articles 419, al. 1 ou 420, al. 1 C.c.Q. Dans cette hypothèse, l'exécution du partage des droits au régime de pension, un élément du patrimoine familial, se réalise par une dation en paiement ou une « attribution » à l'ex-conjoint d'une partie des droits accumulés par le cotisant dans le régime. Ce jugement est constitutif du droit de propriété.

[67] En conséquence, à compter de la prise d'effet d'un tel jugement, il ne subsiste plus de rapport de débiteur à créancier entre le cotisant et le conjoint en faveur de qui le partage des droits est prononcé. Le conjoint, en l'espèce l'appelante, devient titulaire des droits que lui accordent alors les dispositions législatives ou réglementaires applicables au régime de retraite visé et il est soumis aux exigences et conditions prévues à ces dispositions et à celles de l'article 426 C.c.Q.

La décision de la Cour est majoritaire en ce qui concerne le partage des REÉR. Deux juges considèrent que le partage de ceux-ci est

l'exécution d'un partage en nature portant sur un bien selon les termes de l'entente intervenue entre les parties ou ordonnée par un tribunal compétent. Les droits accumulés dans un REER sont ainsi transférés au jour du jugement de divorce dans la mesure prévue au partage. Ce transfert est complet dès le partage prononcé, ce qui est d'autant plus vrai lorsque le jugement, comme en l'espèce, est exécutoire nonobstant appel.<sup>42</sup>

Le juge Mainville croit plutôt que le jugement de divorce ordonne le transfert d'une somme d'argent à l'épouse par un roulement fiscal et que cela constitue une créance, donc une réclamation prouvable dans la faillite de monsieur. Il souligne que la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>43</sup> ne prévoit aucune règle d'évaluation et de dévolution des droits d'un époux dans le REÉR et qu'on ne peut obliger l'émetteur à procéder à un tel partage selon des règles obligatoires. Madame n'a donc qu'à prouver sa réclamation comme créancière ordinaire dans la faillite de monsieur. Si elle en a les moyens, elle peut de plus demander au tribunal la levée de la suspension des procédures à son égard<sup>44</sup> et poursuivre l'exécution du jugement de divorce portant sur le partage des droits dans le REÉR de monsieur !

---

42. *Ibid.*, par. 19.

43. L.R.C. (1985), ch. 1 (5<sup>e</sup> supp.).

44. Art. 69.4 LFI.

### La majorité des juges ne peut concevoir que

l'appelant pourrait en toute légalité récupérer ce bien dont la propriété avait déjà été attribuée à la mise en cause par l'effet du jugement du 9 juillet 2014. L'appelant, du seul fait de sa faillite, pourrait ainsi enrichir son patrimoine d'autant, son REER, selon ce que suggère le dossier, étant incessible et insaisissable. La mise en cause, à qui on aurait dénié la propriété des droits accumulés, devrait en guise de compensation se contenter de présenter au syndic sa créance équivalant à la valeur du droit ainsi perdu. La loi n'a pu vouloir un résultat aussi inique.<sup>45</sup>

Cette décision nous semble appropriée pour la protection de la partie moins nantie économiquement lors d'un divorce. Elle a un effet neutre pour les créanciers du failli puisque les REÉR sont insaisissables en vertu de la LFI <sup>46</sup> et ne font pas partie de leur gage commun. Lorsque la faillite survient après le divorce, elle ne devrait pas affecter le partage du patrimoine familial.

#### 4. Date de la faillite

Nous croyons important de revoir le commentaire sur l'arrêt *Agence du revenu du Québec c. Vasilakos*<sup>47</sup>, publié dans cette revue en 2015<sup>48</sup>. Il nous apparaît important de le faire parce que cette décision repose sur une interprétation erronée de l'article 66.31 LFI et va à l'encontre de ce que nous avons enseigné aux étudiants en notariat depuis 1992.

Les faits de cette affaire sont les suivants :

- M. Vasilakos dépose une proposition de consommateur le 20 mai 2011 ;
- il y a annulation présumée de sa proposition le 31 janvier 2012 ;
- l'Agence du revenu du Québec publie une hypothèque mobilière à l'encontre de deux véhicules automobiles le 18 avril 2012 ;
- M. Vasilakos fait cession volontaire de ses biens le 15 août 2012.

45. 2008 QCCA 1968, préc. note 40, par. 10. Voir aussi *Bergeron c. Turcotte*, 2008 QCCA 1963.

46. Al. 67(1)(b.3) LFI.

47. 2014 QCCS 3180. Le même juge a appliqué les mêmes principes dans l'arrêt *Arguin (Syndic d')*, 2015 QCCS 1500.

48. Aurore BENADIBA, « Revue de la jurisprudence 2014 en droit des sûretés », (2015) 117 *R. du N.* 125, 140-141.

Le juge, selon nous, interprète erronément le paragraphe 66.31(4) LFI en déclarant qu'il y a cession présumée le 31 janvier, conséquence de l'annulation de la proposition de consommateur. Cette disposition se lit comme suit :

66.31(4) Dès l'annulation présumée de la proposition faite par un **failli** :

- a) le débiteur consommateur est réputé avoir fait cession de ses biens à la date de l'annulation présumée [Les caractères gras sont de nous].

En l'espèce, la proposition de consommateur n'a pas été faite par un failli. Dans ce cas, il n'y a pas de faillite automatique à la suite de l'annulation de la proposition, contrairement aux dispositions des articles 57 et 63(1) (4) LFI insérées au chapitre des propositions concordataires qui prescrivent que le débiteur est présumé avoir fait cession de ses biens lors du rejet de la proposition par les créanciers ou de son annulation par le tribunal. L'annulation d'une proposition de consommateur entraîne deux effets : la levée de la suspension des procédures à l'égard du débiteur<sup>49</sup> et la renaissance des droits des créanciers<sup>50</sup>.

La définition de « débiteur consommateur » contenue à l'article 66.11 LFI<sup>51</sup> permet à un failli de déposer une proposition de consommateur<sup>52</sup>. Si la proposition est menée à terme, il y a alors annulation de la faillite<sup>53</sup>. Dans ce cas, il est logique que le législateur retourne le débiteur en faillite advenant l'échec de la proposition. Il s'agit d'une situation exceptionnelle qui n'est pas celle de ce jugement.

Nous croyons que dans l'affaire *Vasilakos*, la date de la faillite est celle de la cession de biens, soit le 15 août 2012 et que la publication de l'hypothèque mobilière le 18 avril 2012 respecte les conditions énoncées aux articles 86 et 87 LFI puisqu'elle a été publiée

---

49. Art. 66.32(1) LFI.

50. Art. 66.32(2) LFI.

51. La définition de « débiteur consommateur » à l'article 66.11 se lit comme suit : « Personne physique qui est un failli ou qui est insolvable dont la somme des dettes, à l'exclusion de celles qui sont garanties par sa résidence principale, n'excède pas deux cent cinquante mille dollars ou tout autre montant prescrit. »

52. Voir *Proposition de Charest*, 2017 QCCS 893.

53. Art. 66.4(2)b) LFI.

avant la date d'ouverture de la faillite, celle-ci étant la même que la date de faillite dans ce cas<sup>54</sup>.

### **CONCLUSION**

Ce survol de la jurisprudence 2017 en droit de la faillite et de l'insolvabilité ne s'est attardé qu'à quelques aspects de ce droit, mais suffisamment selon nous pour démontrer qu'il affecte la pratique notariale de façon significative. Les praticiens ne peuvent l'ignorer.

---

54. Voir la définition de l'expression « ouverture de la faillite » énoncée à l'article 2 LFI.