

21 JUILLET 2020

La Cour d'appel tranche la controverse québécoise quant à l'applicabilité des exigences du CCQ à la nomination d'un séquestre au terme de l'art. 243 LFI

Auteurs : [Christian Lachance](#), [Gabriel Lavery Lepage](#) et [Hannah Toledano](#)

Dans une décision unanime rendue le 20 juillet 2020, la Cour d'appel du Québec (la « CAQ ») met un terme à une controverse jurisprudentielle concernant la mise en œuvre au Québec du régime de séquestre prévu à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « LFI »). La CAQ confirme qu'il est possible pour un créancier garanti d'obtenir la nomination d'un séquestre au terme de la LFI, mais que les exigences de fond et de procédure prévues au Code civil du Québec (le « C.c.Q. ») pour exercer un droit hypothécaire, soit les préavis et les délais afférents, doivent être respectées.

Contexte

Dans cette affaire, l'appelante, la Banque Laurentienne du Canada (la « Laurentienne »), portait en appel un jugement rendu le 16 décembre 2019 par l'honorable Gaétan Dumas de la Cour supérieure du Québec (la « CSQ »), rejetant sa demande modifiée pour la nomination de PricewaterhouseCoopers Inc. (« PwC ») comme séquestre intérimaire, en vertu de l'art. 47 de la LFI, aux biens des sociétés intimées Media5 Corporation (« Media5 ») et Acquisitions Essagal Inc. (« Essagal ») afin d'entreprendre un processus de sollicitation d'offres pour vendre leurs entreprises en continuité d'affaires.

En novembre 2019, en raison de défauts en vertu des conventions de prêt, la Laurentienne demande à la CSQ de nommer PwC comme séquestre conformément à l'art. 243 LFI dans le but de procéder à la vente de leurs entreprises en continuité d'affaires dans le cadre d'un processus de sollicitation d'offres.

Lors de la présentation de leur requête, le juge de première instance informe les procureurs qu'il est d'avis que l'art. 243 LFI ne crée pas de recours au Québec. Il invite la Laurentienne à envisager la présentation d'une requête en nomination d'un séquestre intérimaire conformément à l'art. 47 LFI.

L'audition est alors reportée, ce qui permet à la Laurentienne de modifier ses procédures afin de rechercher la nomination d'un séquestre intérimaire comme le lui suggère le juge. L'audition se poursuit donc le 2 décembre 2019, au terme de laquelle le juge rejette la requête de la Laurentienne.

La controverse québécoise

Depuis de nombreuses années, la question de la mise en œuvre de l'art. 243 LFI, eu égard aux dispositions du C.c.Q. portant sur l'exercice des droits hypothécaires, faisait l'objet d'une vive controverse au sein de la CSQ.

En effet, certains juges soutenaient que les dispositions du C.c.Q. portant sur les recours hypothécaires s'imposent toujours aux créanciers hypothécaires, même en cas d'insolvabilité de leurs débiteurs. Selon cette thèse, la LFI n'avait pas pour objet d'écarter les exigences de fond et de procédure énoncées dans le droit provincial qui balisent le droit des sûretés.

Cette école se répartissait elle-même en deux courants. Certains juges étaient d'avis que les préavis requis en vertu du C.c.Q. et les délais afférents à ceux-ci devaient être respectés, sans toutefois écarter complètement le recours au séquestre nommé en vertu du par. 243(1) LFI. D'autres juges, tel le juge de première instance, écartaient presque entièrement l'application de cette disposition au motif que les

droits hypothécaires prévus dans le C.c.Q. constituait un code complet auquel on ne peut ajouter en l'absence de circonstances démontrant une dimension nationale.

D'autres juges soutenaient plutôt que la nomination d'un séquestre en vertu de l'art. 243 LFI constitue une mesure entièrement distincte de l'exercice des droits hypothécaires. Un séquestre pourrait donc être nommé en vertu de cette disposition sans qu'il soit nécessaire pour le créancier garanti de se plier aux exigences de fond et de procédure prévues dans le C.c.Q.

La CAQ met fin à la controverse

Selon la CAQ, le recours à la nomination d'un séquestre s'ajoute aux recours hypothécaires lorsque le débiteur est insolvable. Ainsi, lorsque le débiteur est insolvable, le créancier hypothécaire peut exercer ses droits hypothécaires en vertu du C.c.Q. ou requérir la nomination d'un séquestre conformément à l'art. 243 LFI. Le fait que les dispositions du C.c.Q. restreignent l'exercice des droits hypothécaires à quatre mesures n'a pas pour effet d'empêcher le législateur fédéral de permettre l'exercice d'autres recours par un créancier garanti — y compris un créancier hypothécaire au sens du C.c.Q. — en cas d'insolvabilité de son débiteur.

De plus, la CAQ indique qu'à la lumière des motifs de la majorité dans *Lemare Lake*, il semble bien que les exigences de fond et de procédure énoncées dans le C.c.Q. pour exercer un droit hypothécaire ne sont pas inapplicables ou inopérantes lorsqu'un créancier hypothécaire demande à la CSQ de nommer un séquestre conformément à l'art. 243 LFI. Les deux régimes fonctionnent donc de pair.

En résumé, la CSQ peut procéder à la nomination d'un séquestre conformément à l'art. 243 LFI à la demande d'un créancier hypothécaire afin de vendre l'entreprise d'un débiteur insolvable en continuité d'affaires. Par contre, puisque c'est la sûreté hypothécaire qui permet au créancier d'invoquer l'art. 243 LFI, les exigences de fond et de procédure prévues dans le C.c.Q. pour exercer un droit hypothécaire, soit les préavis et les délais afférents, doivent être respectées. Une fois ces exigences satisfaites, la CSQ peut alors exercer sa discrétion conformément à l'art. 243 LFI pour désigner un séquestre et lui conférer les pouvoirs qu'elle estime utiles.

Les critères de nomination d'un séquestre en vertu du par. 243(1) LFI

La CAQ énonce ainsi les exigences préalables et les critères pour qu'un créancier hypothécaire puisse obtenir la nomination d'un séquestre en vertu de l'art. 243 LFI :

1. le débiteur doit être insolvable;
2. la garantie hypothécaire doit porter sur la totalité ou la quasi-totalité du stock, des comptes recevables ou des autres biens acquis ou utilisés par le débiteur insolvable;
3. ces biens doivent être utilisés dans le cadre des affaires du débiteur insolvable;
4. le préavis de 10 jours prévu par l'art. 244 LFI doit avoir été donné et le délai doit être échu;
5. les exigences de fond et de procédure préalables à l'exercice d'un recours hypothécaire prévues dans le C.c.Q. doivent avoir été respectées, y compris la publication d'un préavis d'exercice de 20 ou de 60 jours selon qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles.

La CAQ indique que dans la mesure où ces exigences préalables sont satisfaites, le tribunal peut alors procéder à la nomination du séquestre s'il est d'avis que cette nomination est juste et opportune, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, notamment :

1. le créancier hypothécaire qui demande la nomination du séquestre doit agir de bonne foi et sans but détourné;
2. la nomination du séquestre et les pouvoirs qui lui sont conférés ne doivent pas nuire aux droits des autres créanciers de façon telle que leurs créances seraient plus en péril qu'en cas de faillite du débiteur;
3. la nomination du séquestre et les pouvoirs qui lui sont conférés ne doivent pas être susceptibles d'empêcher la mise en œuvre d'une proposition concordataire en vertu de la LFI ou d'un arrangement sous la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des*

compagnies, dans la mesure où il est raisonnable de croire qu'une telle proposition ou qu'un tel arrangement pourrait recevoir les approbations requises;

4. ces mesures doivent se justifier dans les circonstances particulières du dossier en tenant compte des objectifs plus larges de la LFI et du droit de l'insolvabilité, notamment qu'elles contribueront utilement à éviter, dans la mesure du possible, les pertes sociales et économiques résultant de la liquidation d'une société commerciale insolvable, tout en favorisant le règlement juste et ordonné des dettes de la société visée.

Conclusion

Finalement, la CAQ confirme, sans surprise, qu'un séquestre intérimaire ne peut être nommé afin d'entreprendre un processus de sollicitation d'offres pour vendre une entreprise en continuité d'affaires. Au final, la CAQ retourne le dossier à la CSQ afin de permettre à un autre juge de procéder à l'analyse qui s'impose pour exercer sa discrétion judiciaire conformément à l'art. 243 LFI.

Implications

La CAQ met finalement fin à une controverse en confirmant qu'un créancier garanti peut obtenir la nomination d'un séquestre au terme de l'art. 243 LFI, même lorsque tous les biens du débiteur insolvable sont situés au Québec. La CAQ confirme aussi que le créancier doit alors respecter les exigences de fond et de procédure prévues au C.c.Q., y compris la publication de préavis d'exercice et les délais afférents.

Il sera intéressant de voir dans quelle mesure les tribunaux des autres provinces emboîteront ou non le pas à la CAQ et exigeront que le créancier garanti détenant des sûretés affectant des biens situés dans plusieurs provinces se conforme aux exigences de fond et de procédure pour l'exécution de ses sûretés prévues par la loi de chacune des provinces concernées avant de pouvoir obtenir la nomination d'un séquestre en vertu de l'art. 243 LFI.

Personnes-ressources : [Christian Lachance](#) et [Gabriel Lavery Lepage](#)