Mise sous séquestre et nécessité de la transmission préalable d'un préavis d'exercice en vertu du *Code civil du Québec* - Affaire *DAC Aviation internationale ltée* (2020 QCCS 1077)

Québec et Montréal, 8 mai 2020

Le 1er avril dernier, la Cour supérieure du district de Montréal refusait la nomination d'un séquestre national (art. 243 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité « **LFI** »)* notamment parce que le préavis d'exercice d'un recours hypothécaire en vertu du *Code civil du Québec* n'avait pas été transmis. La décision s'inscrit dans la foulée des arrêts de la Cour suprême *Lemare Lake* (2015 CSC 53) et *Transport Desgagnés* (2019 CSC 58).

Ainsi, en 2015, la Cour suprême rendait une décision importante dans l'affaire *Lemare Lake*, aux termes de laquelle les juges majoritaires statuaient que certains délais civils préalables à l'exercice de droits hypothécaires étaient compatibles avec les délais prévus à la *LFI*. Ce faisant, une demande de mise sous séquestre présentée avant l'expiration de ces délais avait été rejetée.

Dans la récente décision *DAC Aviation internationale ltée,* la Cour supérieure du Québec conclut dans le même sens, mais cette fois-ci en vertu des dispositions du *Code civil du Québec* en matière de préavis d'exercice de recours hypothécaires. La décision souligne la nécessité de présenter une demande pour la nomination d'un séquestre national (art. 243 *LFI*) après la transmission d'un préavis d'exercice et l'écoulement du délai prévu.

Dans cette affaire, la société Raymond Chabot Grant Thornton (le « **mandataire** ») avait été nommée pour procéder à un mandat de consultation afin d'examiner les affaires de la débitrice, une compagnie dans le domaine de l'aviation, et les garanties du prêteur. Le rapport du mandataire ne faisait aucun doute sur l'insolvabilité de la débitrice. Le prêteur reprochait également à la débitrice son manque de collaboration général et dans le cadre de la réalisation du mandat de consultation.

Seul un préavis d'exercice sous l'art. 244 de la *LFI* avait été transmis.

La Cour refuse la nomination d'un séquestre national parce que les conditions objectives et subjectives pour la nomination ne sont pas respectées.

Sur la nécessité du préavis d'exercice prévu au *Code civil du Québec*, la Cour s'exprime ainsi :

> *« [10] Un préavis de dix jours, comme prévu à l'article 244 de la LFI, est-il suffisant pour permettre la nomination d'un séquestre en vertu de l'article 243 de la LFI?*
>
> *[11] Plutôt, lorsque le droit provincial impose des délais et des modalités supplémentaires comme conditions à l'exercice de recours pour réaliser des garanties, ces modalités du droit provincial doivent-elles être également respectées pour nommer un séquestre en vertu de la LFI?*
>
> *[12] Bien que des solutions différentes aient été retenues en d'autres occasions sur cette question,* ***le Tribunal conclut ici que les dispositions du Code civil du Québec relatives à l'exercice des droits hypothécaires doivent être respectées avant qu'un séquestre ne soit nommé suivant l'article 243 de la LFI. Ainsi, le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire doit généralement être transmis, publié et son délai écoulé avant la nomination d'un séquestre en vertu de l'article 243 de la LFI.***
>
> *[13] De l'avis du Tribunal, cette conclusion s'impose, particulièrement à la lumière des enseignements de la Cour suprême du Canada dans Lemare Lake.*
>
> *[14] Elle est également conforme à l'approche que la Cour suprême a subséquemment retenue, suivant la même mouvance, dans Transport Desgagnés. La Cour suprême y traite en ces termes de la théorie du double aspect, qui permet ici une application des dispositions de la loi provinciale (C.c.Q. – 92(13) Propriété et droits civils) dans le contexte d'une demande de nomination d'un séquestre en vertu d'une loi fédérale (LFI – 91(21)*
>
> *[…]*
>
> *[17] Ainsi, pour paraphraser les propos ci-haut de la Cour suprême du Canada dans Transport Desgagnés, les modalités d'exercice pour mettre en œuvre une garantie hypothécaire, prévues au Code civil du Québec, peuvent s'appliquer dans le cadre d'une procédure de nomination d'un séquestre en vertu de la LFI.* ***Ces modalités ne posent aucun problème d'applicabilité ou d'opérabilité.***
>
> *[…]*
>
> *[21] La nomination d'un séquestre en vertu de l'article 243 de la LFI ne saurait être utilisée pour court-circuiter les modalités et les délais que prévoit le droit provincial, en l'occurrence le Code civil du Québec, pour exécuter de sûretés, dont les garanties hypothécaires.*
>
> *[22]* ***La LFI ne permet donc pas de nommer un séquestre en faveur d'un créancier garanti qui n'a pas rempli les exigences du Code civil du Québec au chapitre des conditions d'exercice d'un recours hypothécaire****. » (Références omises, notre emphase)*

Il est pertinent de souligner que la Cour conclut également que les conditions subjectives à la nomination d'un séquestre ne sont pas satisfaites. La Cour est d'avis que la débitrice n'est pas en défaut aux termes d'une convention d'atermoiement et que le mandataire avait omis certaines données financières (biens détenus à l'étranger) qui remettaient en doute l'insolvabilité de la débitrice.

Voici le lien vers le texte de la décision :

http://canlii.ca/t/j652s

Me Tiziana Di Donato (tdidonato@morencyavocats.com) 514-845-3533 #2258

Me Stéfanie Poitras (spoitras@morencyavocats.com) 514-845-3533 #2265

Sur les auteurs

Me Tiziana Di Donato et Me Stéfanie Poitras font partie de notre équipe de droit bancaire et litige commercial. Elles conseillent la clientèle de notre étude en matière de redressement, de réalisation et d'insolvabilité.