

2m11.2791.k

Université de Montréal

**Le conflit d'intérêts
et
le syndic en matière de faillite
et d'insolvabilité**

par

Hélène Beaulieu

Faculté de droit

**Mémoire présenté à la Faculté des Études Supérieures
En vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (L.L.M.)**

Juin 1999

© Hélène Beaulieu, 1999



AZBD
U54t
2000
V.019

(mirrored text)



(mirrored text)

Page d'identification du jury

Université de Montréal

Ce mémoire intitulé :

**Le conflit d'intérêts
et
le syndic en matière de faillite et
d'insolvabilité**

Présenté par :

Hélène Beaulieu

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Présidente ou président du jury	..M..Guy..Lefebvre.....
Directeur de recherche	Me Albert Bohémier.....
Membre du juryM. Stéphane Rousseau.....
Représentant ou représentante du Doyen

Mémoire accepté le : **Le 25 juillet 2000**
.....

SOMMAIRE

Le lecteur trouvera dans ce mémoire l'historique du conflit d'intérêts tel qu'il ressort de la recherche faite à travers les nombreux rapports produits par les différentes commissions québécoises et canadiennes en matière de faillite et d'insolvabilité.

A travers ces pages, le lecteur sera à même de constater pourquoi, malgré l'existence de conflits d'intérêts majeurs, le législateur est resté sourd aux divers rapports déposés par les présidents de ces commissions et aux projets de loi morts au feuillet.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* promulguée fin novembre 1992 apporte son lot de solutions puisque des articles spécifiques traitent du conflit d'intérêts du syndic. Cette démarche du législateur, quoique positive sur certains aspects, peut se révéler dans certains cas inefficace car ce sont les créanciers chirographaires, devant le fait accompli (cumul de fonctions entre autres), qui ont le fardeau de présenter des requêtes pour conflits d'intérêts afin de faire valoir leurs droits devant les tribunaux. Or, l'inertie des créanciers chirographaires a été dénoncée antérieurement dans les divers rapports, situation qui ne présente guère de perspectives heureuses pour l'application de la présente législation.

Nous en sommes conscients, notre pays présente juridiquement une particularité qui n'est pas sans soulever des difficultés : l'existence de deux systèmes de droit, la common law et le droit civil. Chapeauter le tout de lois canadiennes peut conduire à des problématiques difficiles à résoudre.

Dans cette perspective, je me suis efforcée d'analyser la qualification du syndic, d'explorer les devoirs que la loi lui impose pour bien cerner la problématique.

Le conflit d'intérêts prohibé dans un article de la loi ou dans les règles énoncées au Code de déontologie des syndics, quelle en est la portée ?

Les situations potentiellement conflictuelles pour le syndic de faillite sont examinées en tenant compte du fait qu'il est contraint, par l'application de certaines règles de faillite et du droit supplétif, à des obligations, soit en vertu du Code Civil du Québec, soit en vertu des principes de la common law et de l'« equity ».

Le présent mémoire fait référence surtout aux conflits d'intérêts retracés dans le cumul des fonctions de syndic à la faillite et de séquestre privé pour le créancier garanti et dans le rôle que le syndic est appelé à jouer, depuis 1992, comme conseiller de la débitrice, dans le cadre de la présentation d'un avis d'intention et subséquentement, lorsque la proposition est ratifiée, comme syndic à la proposition.

Nous constaterons que depuis les dernières années les tribunaux sont très vigilants et de nombreuses décisions concernant les syndics sont rapportées, ce qui dénote une surveillance accrue de l'administration des syndics de faillites.

A l'aube de l'an 2000, le rôle du syndic à la faillite va continuer à évoluer. Les communications étant presque instantanées et les compagnies ayant des ramifications complexes, voire internationales, beaucoup de questions seront soulevées. C'est pourquoi, le lecteur trouvera en conclusion des questions d'actualité non encore résolues, qui posent problèmes et dont nos tribunaux sont saisis.

LISTE DES ABREVIATIONS

Recueils des lois et règlements

C.C.B.C.	Code civil du Bas-Canada
C. c. Q.	Code civil du Québec
C. cr.	Code criminel
DORS	Décrets, ordonnances et règlements statutaires
G.O.Q.	Gazette officielle du Québec
Gaz. Can.	Gazette du Canada
L.C.	Lois du Canada
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois refondues du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
R.R.Q.	Règlements refondus du Québec

Périodiques

R.de B.	Revue du Barreau
U.T.L.J.	University of Toronto Law Journal
McGill L.J.	Mc.Gill Law Journal

Recueils de jurisprudence

All. E.R.	All England Law Reports
B.C.L.R.	British Columbia Law Reports
B.R.	Cour du Banc de la Reine (Québec)
C.A.	Cour d'appel (Québec)
C.A.F.	Cour d'appel fédérale (Canada)
C.B.R.	Canadian Bankruptcy Reports
Ch.	Law Reports – chancery Division (Angleterre)
C.S.	Cour Supérieure (Québec)
D.D.C.P.	Décisions disciplinaires, Corporations professionnelles
D.L.R.	Dominion Law Reports
J.E.	Jurisprudence Express
L.P.J.	La presse juridique
N.B.R.	New Brunswick Reports
O.R.	Ontario Reports
O.W.N.	Ontario Weekly Notes
Q.B.D.	Law Reports Queen's Bench Division (Angleterre)
R.C.S.	Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada
R.D.J.	Revue de droit judiciaire
R.J.Q.	Recueils de jurisprudence du Québec
W.W.R.	Western Weekly Reports

TABLE DES MATIÈRES

Introduction générale		1
CHAPITRE I		
I. Historique de l'évolution du conflit d'intérêts en matière de faillite et d'insolvabilité		5
A) Période de 1919 à 1992		6
B) Législation et réglementation des années 1992 et 1995 respectivement		16
II. Le rôle du syndic de faillite et le cumul de fonctions		21
Introduction		21
A) Devoirs statutaires du syndic		22
B) Le conflit d'intérêts et la notion d'impartialité		30
a) Le conflit d'intérêts à caractère financier		34
b) Le conflit d'intérêts à caractère moral		36
c) Le conflit d'intérêts à caractère professionnel		37
C) Le cumul des fonctions ou les conflits d'intérêts et « potentiels » et « réels »		39
a) Le rôle de conseiller de la débitrice et de syndic à la proposition		40
b) Le syndic agissant à titre de séquestre privé ou de séquestre judiciaire		50
Conclusion		63
III. Qualification du statut du syndic de faillite		65
Introduction		65
A) Le statut du syndic de faillite en droit civil		66
B) Le statut du syndic en common law		79
C) Le syndic est un « fiduciaire » au sens du <u>Code Criminel</u>		86
Conclusion		88

CHAPITRE II

I.	Analyse et portée de la législation et de la réglementation.....	90
	Introduction.....	90
	A) Analyse et portée des nouvelles dispositions de la Loi portant sur le conflit d'intérêts des syndics.....	94
	a) Délai pour présenter une requête pour conflit d'intérêts.....	95
	b) Le consentement des parties.....	98
	c) Le fardeau de la preuve.....	106
	d) Le préjudice.....	106
	e) Interprétation des dispositions de la Loi.....	109
	B) Le conflit d'intérêts de l'avocat agissant pour le créancier garanti et pour le syndic à la faillite	118
	1. Le test applicable aux avocats en common law.....	124
	C) Analyse et portée de la réglementation de 1995 ou du « Code de déontologie des syndics ».....	128
	a) La règle déontologique et le droit disciplinaire.....	129
	b) Les pouvoirs de surveillance et de contrôle du Surintendant des faillites.....	135
	c) La juridiction « inhérente » de la Cour en matière de faillite et d'insolvabilité.....	141
	Conclusion.....	152

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La Loi sur la faillite¹ ne prévoyait avant 1992² aucune règle d'éthique ou principe déontologique pour les syndics détenant des licences et chargés de l'administrer³. Malgré l'absence de référence en matière de faillite, de nombreux syndics appartenant à des ordres professionnels, tels les comptables⁴ et les avocats⁵, sont depuis 1973, soumis aux codes d'éthique établis en vertu des lois constitutives régissant leurs professions.

L'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité, précurseur en matière de déontologie pour les syndics de faillite, a fait adopter par ses membres « *Les règles de conduite professionnelle et interprétation* » en 1985⁶ mais aucune mesure coercitive n'est mise en application par l'association pour en assurer le respect, celle-ci n'ayant pas le pouvoir d'obliger les

¹ Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), c. B-3.

² La Loi sur la faillite a été modifiée en 1992 par La Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence, L.C. 1992, c. 27.

³ Au Québec, depuis 1973 toutes les professions libérales sont régies par le Code des Professions, L.R.Q., c. C-26.

⁴ Loi sur les Comptables Agréés, L.R.Q., c. C-48, Code de déontologie des comptables agréés, R.R.Q. 1981, C-48, r.2 .

⁵ Loi sur le Barreau, L.R.Q., c. B-1 et le Code de Déontologie des Avocats, R.R.Q. c. B-1, r.1.

⁶ *Les règles de conduite professionnelle et interprétation de l'Association*, approuvées par scrutin postal sont entrées en vigueur le 4 septembre 1985; elles ont été modifiées en partie le 15 septembre 1987.

syndics à en devenir membres et, d'autre part, n'ayant aucun pouvoir sur ceux-ci, sauf l'exclusion.

L'évolution ou plutôt l'insuffisance de morale commerciale a incité le surintendant des faillites à agir. Devant le tollé du public et les nombreux cas rapportés devant nos cours de justice, le législateur a fait en sorte que les actes posés par les syndics dans le cadre de leurs fonctions deviennent plus transparents et ne portent pas à ambiguïté.

Quant aux conflits d'intérêts, pour la première fois le législateur a tenté de les définir dans un texte législatif. En août 1992, les articles 13.3 et 13.4⁷ portant sur les conflits d'intérêts étaient mis en vigueur, soit quelques mois avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi sur la faillite et l'insolvabilité (la Loi)⁸.

Le 26 septembre 1995⁹, le législateur, suite à des études effectuées en collaboration avec de nombreux intervenants, a introduit à la Règle 54 et suivantes, plusieurs dispositions concernant l'éthique et la conduite professionnelle des syndics.

Ces règles reflètent le consensus général au sein de la profession des syndics et représentent le niveau minimal de la qualité de prestation de services auquel sont assujettis tous les syndics nommés en vertu de la Loi.

⁷ 1992, c. 27, art.9(1).

⁸ S.R., ch. B-3, art.1 ; 1992, ch. 27, art. 2.

⁹ Règles sur la faillite et l'insolvabilité, (1995) 129 Gaz. Can. II, no. 2761.

Les créanciers, les débiteurs et les tiers peuvent dorénavant s'y référer pour connaître l'étendue des obligations des syndics et faire valoir leurs droits en conséquence¹⁰.

Dans cet exposé, nous ferons un bref rappel historique de l'évolution du conflit d'intérêts en matière de faillite et des conséquences de l'absence d'une réglementation en la matière.

Nous examinerons quelques situations potentiellement conflictuelles dans le cumul des fonctions autorisé par la Loi en regard des obligations du syndic définies au *Code de déontologie des syndics* et dresserons un tableau de situations que nous estimons conflictuelles, présumées, potentielles et réelles eu égard à notre analyse des principes de droit applicables.

Afin de comprendre l'écart existant entre les syndics exerçant dans les provinces de la common law et ceux exerçant au Québec et de cerner leurs obligations respectives, nous discuterons des nombreux qualificatifs que les tribunaux civilistes leur ont décernés eu égard aux dispositions du Code Civil du Bas-Canada, du Code Civil du Québec et, finalement, de la common law, pour tenter de définir le statut du syndic de faillite. A titre d'exemple, soulignons simplement que le syndic dans les provinces de common law est « un fiduciaire » avec tout de ce que cela comporte comme obligations. Au Québec, en vertu du Code Civil du Bas-Canada, nous ne pouvons qualifier le syndic de mandataire ni de fiduciaire. Nous avons ainsi pu mesurer l'impact que peut avoir pour un civiliste l'absence de la qualification du syndic de faillite.

¹⁰Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, (1995) Vol. 129 Gaz.Can. II, 2761, p. 2763.

La portée des dispositions législatives de 1992, leur mise en application par les tribunaux seront analysées à la lumière de la jurisprudence élaborée depuis leur entrée en vigueur et des principes développés antérieurement par la jurisprudence.

Finalement, nous analyserons la portée des quelques règles sur la conduite des syndics traitant du conflit d'intérêts indirect, tenant compte qu'il s'agit d'un texte réglementaire « déontologique ». Pour ce faire, nous ferons une brève incursion dans le domaine du droit professionnel et disciplinaire pour en connaître les principes applicables. Si, au niveau strictement disciplinaire, seul le surintendant peut émettre, suspendre ou retirer une licence, nous constaterons que le tribunal, en matière de faillite, exerce une juridiction lui permettant de « discipliner » les syndics. En vertu des pouvoirs qui leurs sont conférés par la Loi, (et nous référons plus spécifiquement à la compétence « in equity » et les pouvoirs inhérents que possède le Tribunal en matière de faillite), celui-ci pourrait, par exemple s'il est saisi, lors de la taxation du relevé de recettes et déboursés, examiner les faits et gestes du syndic en situation de « conflits d'intérêts », et réduire ses honoraires en conséquence.

Les dispositions sur le conflit d'intérêts sont assez récentes et, à ce jour, elles ne semblent pas porter à controverse. Nous notons cependant une certaine réticence des tribunaux à leur donner tout l'impact qu'elles devraient avoir.

Il est à prévoir que ces dispositions auront plus d'impact au Québec, étant donné que les règles de la common law concernant « la relation fiduciaire » du syndic prévalent dans les autres provinces, alors qu'au Québec, ces dispositions couvrent un champs relativement nouveau.

CHAPITRE I

I. Historique de l'évolution du conflit d'intérêts en matière de faillite et d'insolvabilité

Le conflit d'intérêts touche ou atteint aujourd'hui les principaux acteurs politiques et économiques¹¹; le domaine de la faillite et de l'insolvabilité n'est pas en reste¹². La prise de conscience de l'existence des conflits d'intérêts entre les différents intervenants (syndics, débiteurs, créanciers) date du début du siècle, dès l'adoption de la l'Acte concernant la faillite¹³. Le bref rappel historique qui

¹¹Nicole LADOUCEUR, Le Contrôle des conflits d'intérêts: mesures législatives et murailles de Chine, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1993, p. 2 : « Heureusement que nous n'en sommes pas encore rendus à une période où les conflits d'intérêts ont pénétré ou envahi tous les champs de l'activité financière. Cependant l'avènement du décloisonnement et de la déréglementation de l'industrie financière, c'est-à-dire l'expansion des activités et partant l'augmentation du nombre d'institutions financières ou de conglomerats financiers oeuvrant dans les mêmes secteurs, sont des facteurs qui font que le nombre potentiel de conflits d'intérêts ne fait que croître : d'où le besoin pressant des mesures préventives et correctives. Tel est, en effet, le constat des représentants du monde financier réunis lors d'un colloque tenu à Montréal en 1990 pour traiter des conflits d'intérêts. » (1er juin, Les conflits d'intérêts : une réalité des années 1990 ou un mal à bannir», Montréal, colloque organisé par la Commission des valeurs mobilières du Québec.)

¹² Infra, notes 14, 15, 19 et 22.

¹³ Il est important de souligner ici que pendant plus de trente neuf ans, soit de 1880 à 1919, le Canada n'a aucune législation en matière de faillite. Les débiteurs et les créanciers doivent se référer aux législations provinciales. En 1919, « l'Acte concernant la Faillite » est adopté. La loi s'inspire fortement des termes de la loi anglaise adoptée en Angleterre en 1914 et s'applique tant aux commerçants qu'aux non-commerçants d'un bout à l'autre du pays. On y retrouve l'apparition du « séquestre officiel », de ses pouvoirs et prérogatives. (9-10 Geo. V., ch. 36, proclamation royale le 31 décembre 1919,

suit démontre que le concept de conflit d'intérêts n'apparaît pas ouvertement, qu'il n'est guère défini dans les ouvrages ou études gouvernementales. En effet, il est question au départ d'abus, puis une nouvelle notion apparaît: la « collusion », et finalement, dans les années 1965, celle de « conflit d'intérêts ». Nulle part avant 1975, nous ne retrouvons dans les projets de loi une idée ou une esquisse de ce qui pourrait constituer la définition du conflit d'intérêts.

A) Période de 1919 à 1992

Dans les années 1919 et suivantes, les syndics de faillite étaient parfois inexpérimentés et non qualifiés, souvent nommés par faveur politique par le gouvernement fédéral¹⁴. Les créanciers appelés à jouer un rôle majeur dans l'administration des dossiers de faillite, tout comme aujourd'hui, désabusés, négligent de le faire ... et les syndics nommés, sollicitent directement les débiteurs favorisant la collusion entre les syndics et les débiteurs ou encore syndics et créanciers¹⁵.

l'acte sera en force le 1er juillet 1920. Cependant, durant la session de 1920 plusieurs amendements furent votés (10-11 Geo. V., ch. 34) lesquels ont été mis en vigueur en même temps que l'acte principal. Cette loi fut amendée :

- en 1921 (11-12 Geo. V., ch. 17) sanctionnée le 4 juin 1922;
- en 1922 (12-13 Geo. V., ch. 8) sanctionnée le 28 juin 1922;
- en 1923 (13-14 Geo. V., ch. 31) sanctionnée le 30 juin 1923;
- en 1925 (15-16 Geo. V., ch.31) sanctionnée le 27 juin 1925.

¹⁴ Charley DEL MARMOL, L'Administration de la faillite au Canada, Instituto Di Studi Legislativi, Roma, Palazzo Di Giustizia, 1939 XVII, p. 267.

¹⁵ CANADA, Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité, Information Canada, 1970, no 1.2.08, p.16.

Dès 1923, la Loi sur la Faillite¹⁶ est modifiée et le poste de "syndic autorisé" supprimé¹⁷. Les créanciers peuvent dorénavant choisir leur syndic.

En 1928, Maréchal Nantel, avocat du Barreau de la province de Québec, chargé d'une enquête sur l'administration des dossiers de faillites dans le district de Montréal, constate qu'il est facile pour un débiteur de mauvaise foi de connivence avec un syndic d'augmenter son passif par des ventes simulées et ainsi, faire nommer le syndic et les inspecteurs de son choix. Ce faisant, le débiteur contrôle sa faillite, peut parfois racheter ses actifs à prix dérisoire et obtenir sa libération sans difficulté¹⁸.

Malgré les modifications apportées à la loi, les « abus » des syndics et même des registraires sont dénoncés. Ceux-ci peuvent, après enquête sur l'administration du syndic, accorder sa libération. Or, dans les faits, les registraires approuvent souvent les bordereaux de dividendes ainsi que

¹⁶ Loi de 1923 modifiant la Loi de Faillite, (S.C. 1923 c. 31), reproduite dans (1923) 4 C.B.R. 3.

¹⁷ S.H. BRADFORD, A Consolidation of the Canadian Bankruptcy Act Annotated, (1926) 6 C.B.R. 1, 10 : « *By the amendments to The Bankruptcy Act in 1923 the office of authorized trustee was abolished. Official receivers were appointed and since the amendment an authorized assignment is made to the official receiver in the locality of the debtor. The official receiver appoints the custodian from the most interested creditors.* ».

¹⁸ Maréchal NANTEL, Loi de faillite (S.R.C. 1927, ch. 11) Rapport sur l'administration dans le district de Montréal, 1929, p. 4, cité dans Charley DEL MARMOL, L'Administration de la faillite au Canada, *op. cit.*, note 14, p. 269 et suiv.

les comptes d'honoraires tels que présentés par les syndic nonobstant qu'ils soient entachés d'irrégularités¹⁹.

En 1932, l'administration de la faillite est transformée. L'état est appelé à jouer un rôle important puisqu'un Office Fédéral des Faillites est créé ayant pour directeur le surintendant des faillites²⁰ avec pouvoirs de contrôle sur tout le processus de faillite et le pouvoir de faire enquête sur les infractions.

Le surintendant des faillites est chargé de surveiller l'administration des faillites et de veiller au fonctionnement de la loi. De plus, la loi en matière de faillite prévoit qu'aucun syndic ne peut agir sans être titulaire d'une licence émise par le Ministre des Finances; le Ministre ayant en outre le pouvoir de suspendre ou d'annuler une licence après émission d'un rapport ou d'une recommandation du surintendant à cet effet.

En 1965, le rapport du Commissaire Lucien Mercier (rapport Mercier)²¹ identifie comme tels et rend publics de graves problèmes de conflit d'intérêts dans les faillites (syndics, bureau des inspecteurs, créanciers garantis, avocats).

¹⁹ Maréchal NANTEL dans Charley DEL MARMOL, *op. cit.*, note 18, p. 269 et suiv. De nos jours, le tribunal en matière de faillite a une toute autre approche : *infra*, p. 140 et suiv.

²⁰ Loi modificatrice de la Loi sur la Faillite, 1932 (telle que révisée par S.R.C. 1927, c.11) S.C. 1932, c.39, art. 2.(3).

²¹ Rapport de la Commission d'enquête sur les faillites, liquidations, concordats et cessions, Québec, version anglaise publiée à (1966) 8 C.B.R. 1.

Le rapport souligne entre autres le fait que le syndic soit choisi par son débiteur dans des administrations sommaires là où le réel enjeu n'est pas la protection des créanciers, puisqu'il n'y a pratiquement pas d'actifs, mais bien la libération du débiteur. L'on constate aussi que le syndic agit souvent pour le créancier garanti à titre de mandataire et occupe concurremment les fonctions de syndic²².

En février 1966, un comité constitué par l'honorable Lucien Cardin, Ministre de la Justice, responsable de l'application de la Loi sur la faillite obtient le mandat principalement d'étudier la législation existante et de faire les recommandations appropriées. Ce comité s'est déplacé au Royaume-Uni, en France, en Suisse, en Belgique, aux Etats-Unis et en Australie afin d'étudier les législations étrangères et les problèmes rencontrés dans l'application de celles-ci.

Le Rapport du Comité d'études sur la Législation en matière de faillite et d'insolvabilité de 1970 ("rapport Tassé") est encore plus sévère à l'égard des dispositions de la Loi sur la faillite ou l'absence de dispositions eu égard aux conflits d'intérêts :

«Le système actuel - c'est là une de ses lacunes graves - tolère des situations créatrices de conflits d'intérêts. Ces conflits prolifèrent dans l'administration de la faillite et, d'une façon générale, la loi les ignore. Comme ils ont libre cours et qu'ils impliquent des personnages clés, ils suffiraient à eux seuls à empêcher le bon

²² Id., p. 10 et suiv. Le cumul de ces fonctions est toujours permis en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, infra, p. 52 et suiv.

*fonctionnement du meilleur système que l'on puisse imaginer.»*²³

Ce même rapport fait aussi état des honoraires exorbitants des avocats²⁴ et des conflits existants dans les dossiers d'administration de faillite. Dans la majorité des cas, l'avocat du débiteur ou du créancier garanti choisit le syndic. Celui-ci, en retour, utilise les services de l'avocat qui l'a appuyé²⁵.

Selon le rapport Tassé, cette pratique a été vigoureusement dénoncée aux États-Unis par feu le juge en chef Taft :

*« Many abuses have occurred in the bankruptcy practice ; and none are more frequent than that by which the attorney for petitioning creditors becomes counsel for the trustees subsequently appointed. This mingling of interests, frequently conflicting, is generally regarded by courts as working to the detriment of one of the parties and to the undue advantage of another. Experience has shown the wisdom and necessity of separating the function and obligation of counsel by forbidding the employment indifferent interests of the same person. The danger of giving entire freedom of selection of counsel to trustees lies in the temptation of the attorney for some creditors when he becomes counsel for the trustees, to use his function as representative of all the creditors, unjustly to favour or oppose particular creditors or to induce the trustees to do so.»*²⁶

²³ CANADA, *op.cit.*, note 15, n°. 2.2.24, p.70.

²⁴ *Id.*, p.70: « Pour toutes les faillites terminées en 1969, les honoraires légaux se sont élevés à un total de \$1,740,785, soit 12.6 % de l'ensemble des frais d'administration qui ont atteint \$13,733,594. (cf. archives du Bureau du Surintendant des faillites)».

²⁵ *Id.*, n° 2.2.26, p.71.

²⁶ *Weil c. Neary*, (1928) 278 U.S. 160, 168. Le caractère gras est de la soussignée.

En 1975, le projet de loi C-60, à l'article 4, donne une définition du conflit d'intérêts mais d'un tout autre ordre :

« 4. For the purposes of this Act, a conflict of interest exists :

a) where the best interests of an estate require a person

i) to support or reveal anything that the interest of that person induces him to contest or conceal, or

ii) to contest or conceal anything that the interest of that person induces him to support or reveal;

b) where the duty of a solicitor or an accountant to an estate requires him

i) to support or reveal anything that his duty to another client requires him to contest or conceal, or

ii) to contest or conceal anything that his duty to another client requires him to support or reveal ; or

c) where a solicitor or an accountant who is retained to act on behalf of an estate has any time in the two years prior to being retained by the estate acted for or was, directly or indirectly, professionally or commercially associated with the debtor;»²⁷

De plus l'article 28²⁸, du projet de loi C-60, cite les cas où les syndics sont disqualifiés et ne peuvent agir que sur permission de la cour. Ils doivent, en outre, avant

²⁷ G. MARANTZ, B. WOLOSHEEN et M.C.ZWAIG, The Proposed Bankruptcy Act, 1975 (Bill C-60) with commentary, Toronto, Richard De Boo Limited, 1975, p. 47-48. Je souligne.

²⁸ Id., p. 56-57.

d'accepter le mandat ou prendre toute décision relativement à l'administration des actifs, s'adresser à la Cour afin d'obtenir des directives :

« 29. A trustee shall apply to the court for directions before taking any action or decision in the administration of an estate in respect of which the trustee has or may have a conflict of interest; »

L'article 31²⁹ prévoit aussi que le séquestre intérimaire et le syndic ont l'obligation de s'assurer qu'il n'existe aucun conflit d'intérêts concernant les services de professionnels tels l'avocat ou le comptable dont il désire demander les services. Ils ne peuvent dès lors se libérer de la responsabilité que leur impose l'article que s'ils acceptent de bonne foi, de faire une déclaration écrite à cet effet. Nous ne retrouvons cette obligation dans aucun des autres projets de loi subséquents³⁰.

Quant aux obligations des avocats et comptables, certains amendements proposés à la Loi sur la faillite ont été repris en substance et codifiés par les différentes corporations professionnelles mises en place sous la

²⁹ Id., p. 57.

³⁰ Art. 31.(1) *An interim receiver or a trustee shall not retain on behalf of an estate to assist in the administration of the estate without first being satisfied that, in respect of the proposed services, no conflict of interests exists on the part of the solicitor, accountant, valuator, auctioneer or other person.* » Voir aussi P.C. PERRAS, «Le rôle du syndic » dans Que nous réserve la nouvelle loi de faillite et d'insolvabilité?, (1975), 11 Formation Professionnelle du Barreau, p. 59.

législation portant sur la surveillance et le contrôle des professions au Québec³¹.

A l'heure actuelle, le Code de Déontologie des avocats³², adopté sous la Loi du Barreau³³, contient des dispositions impératives et prohibitives, lesquelles sont d'ordre public et entraînent, comme sanction, la nullité absolue de tout acte posé en contravention de celles-ci³⁴.

En 1986, un autre rapport, celui du Comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité, présidé par M. Gary F. Colter, établissait que «la Loi sur la faillite devrait définir ce qu'est un conflit d'intérêts » et allait de sa proposition quant à sa définition :

«32. La loi sur la faillite devrait être modifiée de façon à interdire spécialement à toute personne d'agir en qualité de syndic, séquestre provisoire, ou séquestre, lorsqu'un conflit d'intérêts existe et notamment, dans les cas où la personne est, ou au cours des deux années précédentes, a été :

1. administrateur ou dirigeant du débiteur;
2. employeur ou employé du débiteur ou administrateur ou dirigeant de celui-ci ;
3. liée au débiteur ou à l'un de ses administrateurs ou dirigeants ;
4. vérificateur ou comptable du débiteur ;
5. liée au vérificateur ou comptable du débiteur ou leur associé.

³¹ Code des Professions, précité, note 3.

³² R.R.Q., 1981, c. B-1, r.1.

³³ L.R.Q., c. B-1.

³⁴ Les Réserves du Nord (1973) Ltée: Biega et Druker, [1982] C.A. 181, 194-195.

33. Ne devrait pas être désigné séquestre du créancier garanti quiconque est syndic de la faillite d'un débiteur ou quiconque agit en qualité de syndic dans la proposition concordataire d'un failli.

34. Une personne ne devrait pas agir à titre de syndic en vertu d'une proposition concordataire si elle agit déjà en qualité de séquestre du créancier qui fait valoir une sûreté sur un des biens du failli.»³⁵

Nous le savons déjà, ce rapport restera lettre morte; en 1988, un autre rapport préparé celui-ci par la Direction de la Révision législative³⁶, traite de la question mais de manière à faire reculer l'état de droit ou les principes développés dans la jurisprudence puisque la proposition fait en sorte qu'au lieu d'une interdiction d'agir, (réf. au paragraphe 33 du rapport Colter), une autorisation d'agir pourra être obtenue du tribunal dans les cas spécifiés lesquels sont sensiblement les mêmes, sauf quant aux alinéas 4 et 5 :

iv. « le vérificateur, le comptable ou l'avocat du débiteur ;

v. une personne liée ou associée au vérificateur, au comptable ou à l'avocat du débiteur ;

et l'alinéa b :

b) lorsque la personne était fiduciaire en vertu d'un acte de fiducie exécuté par le débiteur ou

³⁵ CANADA, Rapport du comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité, Canada, 1986, Ministère des approvisionnements et services, Canada, n° 31, p. 5.

³⁶ CANADA, Révision proposée à la Loi sur la Faillite, 1988, Division de la révision législative, Bureau de coordination des politiques, Consommation et Corporation, Canada, p. 8.

par une personne liée au débiteur ou au syndic de faillite.»

Or, il s'agit là d'un assouplissement des règles déjà établies par la jurisprudence existante (sauf en ce qui a trait à b), nous le verrons plus loin), avec en sus l'obligation non équivoque de s'adresser au tribunal pour obtenir l'autorisation d'agir. Cela, selon nous, constitue un recul considérable eu égard au principe développé par la Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse dans l'affaire P.E.I. c. Bank of N.S.³⁷.

Dans cette affaire, après analyse des faits, la Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse venait à la conclusion qu'il était inapproprié de nommer le séquestre privé subséquentement syndic à la faillite d'un même débiteur :

*« While it may not be incompatible with the scheme of the Bankruptcy Act, or, indeed, with the role of the trustee in bankruptcy, the propriety of appointing the former receiver-manager as trustee is a matter of serious import. The two functions are certainly incompatible, if not in actual conflict.»*³⁸

Selon nous, la position de la Cour correspond au libellé de l'article 33 proposé dans le rapport Colter. L'actuel article 13.4(1) la Loi, contrairement à l'énoncé de la Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse et à l'article 33 du rapport Colter, permet le cumul des fonctions de syndic à la faillite et d'agent ou de mandataire de la banque.

³⁷ (1988) 70 C.B.R. (n.s.) 209 (P.E.I.S.C.), infirmé pour d'autres motifs à (1989) 77 C.B.R. (n.s.) 113 (C.A.).

³⁸ Id., 220. Le caractère gras est de la soussignée.

B) Législation et réglementation des années 1992 et 1995 respectivement.

En août 1992, le législateur tentait d'apporter une solution au problème en mettant en vigueur les articles 13.3 et 13.4 de la Loi actuelle, lesquels ne couvrent, selon nous, que certaines situations conflictuelles potentielles les plus susceptibles d'être réprochées. Ces articles constituent néanmoins les balises à l'intérieur desquelles doivent évoluer les syndics et forment un cadre auquel peut se référer le profane sans avoir à étudier les principes développés dans la jurisprudence, ce qui marque une avancée notable.

Deux aspects sont traités en matière de conflits dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité : les relations syndic et débiteur, et celles du syndic et du créancier garanti.

L'article 13.3 (1) qui porte sur le conflit d'intérêts en matière de faillite et d'insolvabilité traite des relations multiples pouvant exister entre le syndic et le débiteur :

13.3(1) Sauf avec l'autorisation du tribunal et aux conditions qu'il peut fixer, ne peut agir à titre de syndic de l'actif d'un débiteur le syndic :

a) qui est, ou, au cours des deux années précédentes, a été :

- i) administrateur ou dirigeant du débiteur;*
- ii) employeur ou employé du débiteur ou d'un administrateur ou dirigeant de celui-ci ;*

- iii) *lié au débiteur ou à l'un de ses administrateurs ou dirigeants;*
- iv) *vérificateur, comptable ou conseiller juridique du débiteur ou leur employé ou associé ;*

b) qui est :

- i) *le fiduciaire aux termes d'un acte de fiducie émanant du débiteur ou d'une personne liée à celui-ci ;*
- ii) *lié au fiduciaire désigné en vertu de l'acte de fiducie visé au sous-alinéa (i) ;*

13.3(2) Sauf s'il a divulgué, lors de sa nomination et à la première assemblée des créanciers, ce lien et la possibilité de conflits d'intérêts, ne peut agir à titre de syndic à l'égard de l'actif d'un débiteur, le syndic qui est déjà :

a) syndic de la faillite ou de la proposition d'une personne liée au débiteur ;

b) le séquestre ou le liquidateur des biens d'une personne liée au débiteur ; »

Selon nous, on peut déduire de ce texte législatif deux sortes de conflits, soit le conflit moral ou professionnel. Quant au conflit de type financier, le législateur ne fait pas mention ouvertement... Or, il est sans aucun doute un volet important des possibilités de conflits d'intérêts.

À l'heure actuelle, il n'existe aucune obligation pour le syndic de dévoiler d'une façon concrète, d'une manière ou d'une autre, ses activités commerciales ou ses intérêts financiers autres que ceux de syndic lors de sa nomination à titre de syndic de l'actif ou lors de sa demande de renouvellement de permis au surintendant. Une seule règle

*types de conflits
d-f
a
expl. at.*

*Moyns
de l'actif
controlé*

de déontologie effleure ce sujet, la règle 47 qui porte plus sur les occupations plus ou moins illicites en regard des fonctions qu'occupe le syndic en matière de faillite mais sans les énumérer³⁹.

Par contre, si le syndic à la faillite est membre de la corporation des comptables agréés, il doit aussi respecter les dispositions du *Code de déontologie des comptables agréés*⁴⁰ régissant sa profession.

³⁹ *Infra*, note 42.

⁴⁰ *Supra*, note 4. En vertu de l'article 3.02.05 du *Code de déontologie des comptables agréés*, le membre appelé à donner une opinion «sur des états financiers, sur des informations financières ou sur toute autre question soumise à son expertise, doit «être libre de toute influence, de tout intérêt ou de toute relation qui, eu égard à sa mission, puisse porter atteinte à son jugement professionnel ou à son objectivité ou qui puisse avoir l'apparence d'un tel effet.»

3.02.06 indique ce qui constitue une infraction à 3.02.05, à savoir:

«a) d'accepter le mandat d'exprimer une opinion sur les états financiers d'un client;

i) *lorsque le client est une compagnie, si le membre ou l'un de ses associés ou l'un de ses proches parents du membre ou de ses associés a placé directement ou indirectement de l'argent dans:*

a) des actions ou des obligations de la compagnie ou de ses compagnies associées;

b) des prêts hypothécaires consentis à la compagnie ou à ses compagnies associées;

c) des avances consenties à la compagnie ou à ses compagnies;

ii) lorsque le client n'est pas une compagnie, si le membre ou l'un de ses associés ou l'un des proches parents du membre ou de ses associés a fait, directement ou indirectement, dans l'entreprise ou dans une entreprise affiliée des placements de même nature que ceux qui sont énumérés au sous-paragraphe i);

iii) si le membre ou l'un de ses associés est administrateur, dirigeant ou employé de l'entreprise cliente ou d'une entreprise associée ou si l'un de ses proches parents ou l'un des proches parents de ses associés est administrateur ou dirigeant de l'entreprise cliente ou d'une entreprise associée.»

En ce qui a trait au créancier garanti, l'article 13.4(1) L.F.I. prévoit :

« 13.4 (1) Le syndic d'un actif ne peut, pendant qu'il exerce ses fonctions, agir pour le compte d'un créancier garanti ni lui prêter son concours dans le but de faire valoir une réclamation contre l'actif ou d'exercer un droit afférent à la garantie détenue par ce créancier, notamment celui de la réaliser, sauf si le syndic a obtenu, sur la validité de cette garantie, l'avis écrit d'un conseiller juridique qui ne représente pas le créancier garanti.

13.4(1.1) Dès qu'il commence à agir pour le compte d'un créancier garanti ou à lui prêter son concours, le syndic avise le surintendant et soit les créanciers, soit les inspecteurs :

- a) qu'il agit pour le compte du créancier garanti ;*
- b) de la rémunération qu'il reçoit du créancier garanti ;*
- c) de l'avis juridique ;*

13.4(2) Dans les deux jours suivant une demande à cet effet, le syndic remet une copie de l'avis juridique au surintendant et une copie aux créanciers qui en font la demande.»

Ces quelques dispositions mettent en lumière les situations potentiellement conflictuelles pour le syndic et sur lesquelles a porté la vigilance du législateur dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité entrée en vigueur en novembre 1992.

Autre avancée importante: en 1995, le législateur adopte la réglementation apparaissant sous le titre de : *Code de*

*déontologie des syndicats*⁴¹. On y retrouve, entre autres l'article 54.4 (maintenant 44) traitant de l'image professionnelle et des intérêts du syndic dans ses relations personnelles, les articles 54.37, et 54.42 (maintenant 41 et 47)⁴² traitant **indirectement du conflit d'intérêts**. De plus, l'article 54.43 (maintenant 48) dénonce l'obligation du syndic qui détient de l'argent ou d'autres biens en fiducie de se conformer aux lois, règlements et conditions applicables à la fiducie et renvoie aux dispositions du Code Civil du Québec portant sur la fiducie et la gestion du bien d'autrui.

Nous verrons dans les pages qui suivent que cette réglementation a servi, selon nous, de base à l'harmonisation de la législation relativement aux obligations « fiduciaires » du syndic.

⁴¹ DORS/95-463, (1995) 129, Gaz. Can. II, 2761. Nous utilisons la numérotation des nouvelles Règles en matière de faillite et d'insolvabilité entrées en vigueur le 30 avril 1998 : DORS/98-240, (1998) 132, Gaz. Can. II, 1392.

⁴² Les articles 41, 44 et 47 se lisent comme suit:

41. Le syndic n'utilise ni pour son propre bénéfice ni pour celui d'un tiers les renseignements confidentiels recueillis dans le cadre de ses fonctions professionnelles.

44. Dans toute activité professionnelle, le syndic évite les influences, les intérêts et les relations qui compromettent son jugement professionnel ou qui, aux yeux d'une personne avisée, donnent à croire qu'ils ont un tel effet.

47 Le syndic ne se livre à aucune occupation ni aucune activité commerciale qui compromettraient son intégrité, son indépendance et sa compétence ou qui le gêneraient dans l'exercice de ses activités professionnelles.

II. Le rôle du syndic de faillite et le cumul de fonctions

Introduction

Afin de mieux comprendre la problématique des «conflits d'intérêts», il importe dans un premier temps de connaître l'étendue des devoirs qui sont dévolus au syndic de faillite lorsqu'il agit dans le cadre de la Loi, que ce soit en matière de faillite ou de proposition, et de saisir aussi les obligations qui lui incombent lorsqu'il agit à titre de séquestre privé, pour un créancier garanti.

Le syndic doit agir avec impartialité : voilà l'une des premières obligations de celui-ci. Qu'est-ce que l'impartialité? Le syndic partial est-il en conflit d'intérêts? Qu'est-ce que le conflit d'intérêts?

Nous tenterons dans un deuxième temps, de cerner les concepts d'impartialité et de conflit d'intérêts pour bien saisir, à travers le cumul des fonctions autorisé par la loi, les situations potentiellement conflictuelles pour le syndic dans le cadre de l'administration de la Loi.

A) Devoirs statutaires du syndic

La responsabilité principale du syndic consiste en la réalisation des actifs et la distribution pari passu du produit net aux créanciers chirographaires; il ne peut, par conséquent, continuer les affaires de la débitrice pour son bénéfice personnel ou celui de la débitrice⁴³.

cette section est faite en réalité de suite du syndic de la procédure de faillite

Dès qu'il accepte sa nomination, qu'il n'est par ailleurs pas tenu d'accepter⁴⁴, le syndic fournit un cautionnement auprès du séquestre officiel garantissant qu'il rendra régulièrement compte de tous les biens reçus par lui en qualité de syndic, ainsi que du paiement et du transfert de ces biens, et qu'il remplira diligemment et fidèlement ses fonctions⁴⁵.

Il doit prendre possession des titres, livres, dossiers et documents et tous les biens du failli⁴⁶, même si les biens sont entre les mains de tiers,⁴⁷ en dresser un inventaire⁴⁸, ouvrir un compte de banque en fidéicommiss au nom de

⁴³ Re : Gareau (English and Scotch Woollen Company) Ex Parte Joseph Brothers Limited, (1922-23) 3 C.B.R. 76, 77 (C.S. Québec).

⁴⁴ En vertu de l'article 14.06(1), le syndic n'est pas tenu d'assumer les fonctions de syndic mais dès qu'il accepte sa nomination, il doit accomplir les devoirs que la Loi lui impose.

⁴⁵ Art. 16.(1).

⁴⁶ Art. 16.(3).

⁴⁷ Bank of Montreal c. Elliott, [1967] B.R. 11.

⁴⁸ Art. 16.(3).

l'actif⁴⁹, inscrire sa nomination sur le registre des droits immobiliers au Bureau de la Publicité des droits et les assurer⁵⁰, publier l'avis de cession dans le journal lorsqu'il s'agit de faillites ordinaires⁵¹.

Avant même la tenue de la première assemblée, le syndic peut prendre les mesures conservatoires⁵², disposer des biens périssables⁵³ pour protéger l'actif, obtenir l'opinion d'un conseiller juridique et prendre les procédures judiciaires qu'il peut juger nécessaires pour recouvrer ou protéger les biens du failli⁵⁴.

Lors de la première assemblée des créanciers, il doit, entre autres, rendre compte aux créanciers de la situation financière du débiteur⁵⁵ et de tous les gestes conservatoires qu'il a posés pour protéger l'actif⁵⁶, les informer de ses

⁴⁹ Art. 25.(1). En matière de faillite sommaire l'article 155 prévoit que certains syndics peuvent être exemptés d'ouvrir un compte en fidéicommiss pour les actifs de faillites sommaires dans les circonstances prévues par les instructions du surintendant et sur son approbation.

⁵⁰ Art. 24.(1).

⁵¹ Art.102.(4). - Le syndic ne peut être relevé de cette obligation : Re Bherer, (1985) 51 C.B.R. (n.s.) 154 (C.S. Québec), J.E. 84-383.

⁵² Art.18.b).

⁵³ Art.18.a).

⁵⁴ Art.19.(1).

⁵⁵ Re : Bell's Ltd., (1986) 60 C.B.R. (n.s.) 244, [1986] 4 W.W.R. 211, 48 Sask. R. 241 (Sask. Q.B.).

⁵⁶ Entre autres, assurer l'actifs, donner l'information pertinente quant à l'inventaire, la fermeture des comptes de banque du débiteur, les garanties détenues par les créanciers garantis.

relations, à l'égard du débiteur ou des personnes liées⁵⁷ à celui-ci, plus particulièrement s'il a agi à titre de syndic à la faillite ou à la proposition d'une personne liée au débiteur ou encore à titre de séquestre ou liquidateur des biens d'une personne liée au débiteur⁵⁸.

Les créanciers lors de cette première assemblée sont appelés à examiner les affaires du failli, confirmer le syndic dans ses fonctions, ou encore lui en substituer un autre, nommer des inspecteurs qui auront, entre autres, pour mission de les représenter, communiquer au syndic les instructions qu'ils jugent opportunes quant à l'administration de l'actif⁵⁹.

L'assemblée doit être tenue dans les vingt-et-un jours suivant la nomination du syndic⁶⁰. Durant ce laps de temps, celui-ci aura eu tout le temps nécessaire pour faire effectuer un inventaire des actifs du débiteur ou de la débitrice et de s'assurer de la composition des actifs et du passif⁶¹.

À cette première assemblée, un rapport préliminaire de l'administration du syndic doit être remis à tous les créanciers s'il s'agit d'une faillite « ordinaire ». Ce rapport

⁵⁷ L'article 4.(2) de la Loi donne une définition de « personnes liées. »

⁵⁸ Art.13.3(2)a) et 13.3(2)b).

⁵⁹ Art. 102.(5).

⁶⁰ Art.102.(1).

⁶¹ Art. 16.(3). Le surintendant des faillites a émis l'instruction No. 7 le 3 février 1997 (en remplacement de la directive no. 31 sur le même sujet) intitulée « Inventaire des biens d'un actif ».

doit entre autre contenir⁶² l'historique des affaires du débiteur, une évaluation préliminaire des actifs par le syndic, l'information sur les biens grevés de garanties, les mesures conservatoires prises par le syndic, l'information sur les réclamations prouvables (garanties, ordinaires, etc.), les procédures judiciaires, les transactions revisables, les paiements préférentiels, la divulgation du syndic concernant les garanties d'honoraires obtenues de tierces parties, l'évaluation du syndic et ses commentaires sur le montant de la réalisation des actifs, ainsi qu'une déclaration du syndic concernant toute situation potentielle de conflit d'intérêts.

La présence des créanciers à cette première assemblée a un impact décisif sur le déroulement de l'administration du syndic⁶³. Ensemble, les créanciers sont en mesure d'obtenir du syndic toutes les informations pertinentes, s'il y a lieu, relativement à ses relations avec le débiteur⁶⁴, d'évaluer le travail effectué par le syndic avant la première assemblée, de vérifier les informations fournies par le débiteur⁶⁵ ou ses représentants, celles données par le syndic dans son

⁶² Directive n° 32.

⁶³ In re : S.M.C. Computer Systems Ltd., L.P.J. 94-470 (Reg.); J.E. 94-428 (Reg.), jugement confirmé en appel : C.S. Montréal, n° 500-11-0032271-810, 4 avril 1996, j. Guthrie.

⁶⁴ Art. 13.3(2). Voir In re : Gauthier Lumber Ltd.; Vanasse Tire Ltd. c. Tardif, (1960-61) 1 C.B.R. (n.s.) 127 (C.S. Québec), à la page 136 où le tribunal conclut que toutes les irrégularités retrouvées au dossier n'ont pas été faites sans la participation active du syndic qui s'est débarrassé de deux inspecteurs qu'il ne pouvait contrôler.

⁶⁵ Selon l'article 19.(3), le syndic est tenu de vérifier le bilan du débiteur mais le mandataire en vertu du Code Civil du Québec n'a pas cette obligation. Voir Rappaport c. A. M.Realties Inc., J.E.90-1132 (C.A.).

rapport préliminaire, comparer, discuter entre eux, questionner le syndic, le débiteur, formuler des demandes ou toutes objections même s'il n'a pas déposé sa preuve de réclamation avant l'assemblée.

En outre, tout au long de l'administration de l'actif du débiteur, en vertu de l'article 27.(1)b) de la Loi, le syndic a l'obligation de faire rapport à tout créancier qui le demande. L'inobservance de cette règle et des allégations trompeuses peuvent indisposer le tribunal et conduire à une condamnation personnelle du syndic à payer les dépens⁶⁶.

Cette règle s'applique aussi lorsqu'il s'agit des inspecteurs. La décision qu'ils doivent prendre doit être basée sur des informations valables (à titre d'exemple la valeur des actifs); pour ce faire le syndic a l'obligation de les informer sous peine d'être condamné personnellement aux dépens⁶⁷.

⁶⁶ In re: Chartre : Elkaim c. Gallant & Associés Inc., L.P.J. 94-4431.

⁶⁷ In re: Zoom Informatique Inc., C.S. Montréal, n° 500-11-001752-936, 20 mai 1994, j. Gomery. Dans cette affaire une demande d'opinion juridique avait été faite auprès d'un procureur. Selon l'opinion émise, la créance garantie de la Société de Développement Industriel du Québec n'était pas opposable au syndic puisque l'acte de fiducie avait été enregistré après le dépôt de la cession. Malgré cette opinion juridique, l'avocat représentant la S.D.I. a assisté à la réunion des inspecteurs et leur a annoncé que la S.D.I. porterait en appel la décision de rejeter ses garanties. L'opinion juridique n'a pas été suivie par les inspecteurs et ceux-ci ont autorisé le syndic à négocier une entente avec la S.D.I.... Le tribunal conclut: "*...si Me Lachance avait l'intention d'intimider les inspecteurs, il a très bien réussi...*" Quant à la valeur des actifs (logiciels), il semble que le syndic n'en ait jamais obtenu une évaluation par écrit d'un expert indépendant bien qu'il ait témoigné à l'effet qu'il avait informé les inspecteurs que la valeur était minime - évaluation obtenue gratuitement: le

Quant à l'obligation de faire rapport au surintendant sur sa demande⁶⁸, l'omission de s'y conformer peut faire l'objet de commentaires émis dans la lettre au syndic en vertu de 152.(4)⁶⁹.

Le syndic peut poser tout geste administratif nécessaire⁷⁰ mais certains de ses pouvoirs sont sujets à l'obtention de l'approbation des inspecteurs, tels : vendre ou aliéner les biens ou une partie des biens de celui-ci, donner à bail les biens immeubles, continuer le commerce du failli, transiger sur les réclamations faites contre l'actif, contracter des obligations, emprunter de l'argent et fournir des garanties sur tout bien du failli, etc⁷¹. Il peut aussi, avec la permission des inspecteurs, renoncer à la totalité ou à une partie de ses droits, titres ou intérêts dans un bien immeuble du failli⁷² auquel cas, le dit bien retourne alors dans le patrimoine du débiteur.

tribunal de conclure “ *les inspecteurs ne prennent pas une décision en pleine connaissance de cause, ne sachant pas la valeur réelle des logiciels convoités par la S.D.I. et 2999005 Canada Inc.* ”

⁶⁸ Art.27.(1)c).

⁶⁹ « Le surintendant peut faire, selon qu'il l'estime utile, des commentaires que le syndic soumet au fonctionnaire taxateur, pour que celui-ci les étudie lors de la taxation des comptes du syndic. » *Infra*, p. 137 et suiv.

⁷⁰ Tel que payer la parution dans le journal, gérer les sommes du compte de l'actif.

⁷¹ L'article 30.(1) de la Loi énumère les pouvoirs que peut exercer le syndic avec la permission des inspecteurs.

⁷² Art. 20.(1).

Il doit tenir les livres et registres de l'actif⁷³, gérer le compte de l'actif, y verser toute somme perçue pour et au nom de l'actif⁷⁴, effectuer des paiements sous forme de chèques seulement⁷⁵. De plus, il ne peut retirer aucune somme du compte de l'actif, sans la permission écrite des inspecteurs ou, sur demande faite au tribunal, sauf en cas de paiement de dividendes ou de frais se rapportant à l'administration de l'actif⁷⁶.

En cas de désaccord, une demande de révision des décisions des inspecteurs est introduite par le syndic, ou toute personne intéressée, auprès du tribunal. Le tribunal saisi de la requête peut révoquer ou modifier l'acte, ou donner les instructions ou l'autorisation qu'il estime utile de substituer à celle des inspecteurs ou encore renvoyer l'affaire aux inspecteurs pour qu'ils la reprennent en considération⁷⁷.

⁷³ Selon l'article 26.(1), « le syndic tient des livres et registres convenables de l'administration de chaque actif auquel il est commis, dans lesquels sont inscrits tous les montants d'argent reçus ou payés par lui, une liste de tous les créanciers produisant des réclamations, en indiquant le montant de ces dernières et comment il en a été disposé, ainsi qu'une copie de tous les avis expédiés et le texte original et signé de tout procès-verbal, de toutes procédures entamées et résolutions adoptées à une assemblée de créanciers ou d'inspecteurs, de toutes les ordonnances du tribunal et toutes autres matières ou procédures qui peuvent être nécessaires pour fournir un aperçu complet de son administration de l'actif. »

⁷⁴ Art. 25.(1).

⁷⁵ Art. 25.(2).

⁷⁶ Art. 25.(1.3).

⁷⁷ Art. 119.(2).

Le syndic doit remplir les fonctions avec honnêteté, équité⁷⁸, et impartialité⁷⁹. Il est aussi tenu de respecter les droits du débiteur et d'être équitable à son égard⁸⁰. Depuis 1995, les règles 36 et 39 font état des devoirs des syndics reconnus par la jurisprudence antérieure. La compétence, l'honnêteté, l'intégrité, la diligence et **l'impartialité** sont des qualités dont le syndic doit faire preuve dans l'administration de ses tâches.

Le syndic a l'obligation d'agir dans l'intérêt de la masse des créanciers, en homme d'affaires diligent et soigneux, en bon père de famille⁸¹ et peut se prévaloir de tous les recours qui sont supplémentaires ou additionnels aux droits et recours prévus par la Loi⁸².

Dans le cadre de son administration, le tribunal n'interviendra que s'il y a possibilité d'un préjudice pour l'actif, que si des gestes contraires à la bonne administration des affaires ont été posés⁸³ ou encore que les

⁷⁸ Dufresne c. Jean Fortin & Associés (Syndic de), J.E. 97-1960.

⁷⁹ Re Condon; Ex Parte James, 9 Ch. App. 609 (1874-80) A11 E.R. 388 (C.A); Re: Lamb; Ex Parte Board of Trade, [1894] 2 Q.B. 805, et In re: Mardon, [1896] 1 Q.B. 140, où il a été jugé qu'il serait difficile au syndic d'agir impartialement vu son intérêt personnel à titre de créancier du débiteur;

⁸⁰ Re Smoke, (1987) 65 C.B.R. (n.s.) 126 (Ont.S.C.).

⁸¹ In re Pérusse & Bisson & Gélinas, (1925) 7 C.B.R. 166, 168 (C.A. Québec).

⁸² Robinson, c. Countrywide Factors Ltd., [1978] 1 R.C.S. 753;

⁸³ Voir : Re Gareau, (English and Scotch Woollen Company) Ex Parte Joseph Brothers, Limited, précité, note 43, 79; In re: Lafrenière, Perras and Baillargeon, (1928-29) 10 C.B.R. 291 (C.S. Québec).

décisions prises par le syndic sont absurdes et déraisonnables⁸⁴.

rôle

Cet exposé sur les ~~devoirs~~ du syndic dans le cadre de la Loi nous fait entrevoir l'importance et la nécessité pour le syndic d'agir impartialement, avec une indépendance totale que ce soit vis-à-vis des créanciers, des inspecteurs, des créanciers garantis ou encore des tiers. Il nous fait prendre conscience aussi de certaines situations où le syndic est appelé à prendre des décisions administratives seul et où il peut avoir à exécuter ou faire les démarches demandées par les créanciers ou les inspecteurs. Les relations personnelles et professionnelles entre les divers intervenants et le syndic revêtent alors un intérêt capital.

B) Le conflit d'intérêts et la notion d'impartialité

En vertu de la règle 39 du Code de déontologie des syndics, les syndics sont tenus à l'obligation **d'impartialité**, c'est-à-dire que tous les gestes posés dans le cadre de l'administration de la Loi et toutes les décisions prises doivent l'être avec le plus grand désintéressement, en toute objectivité, de manière neutre, juste et équitable, sans préjugé d'aucune sorte⁸⁵. Ceci dit, cela ne signifie pas

⁸⁴ Ex Parte Lloyd, In re : Peters, 47 L.T. à la page 65.

⁸⁵ Re Martin, (1888) 21 Q.B.D. 29, 30, le juge Cave s'exprime ainsi : « *The objection which is taken here is the third of those objections, namely, that the connection of this trustee with, or his relation to, the bankrupt or his estate makes it difficult for him to act with impartiality in the interests of the creditors generally. It is not easy to lay down any general rule, and indeed it is a question of fact with regard to which it is, to my mind, impossible to lay down any accurate general rule. Every case must depend more or less upon its circumstances, and,*

que le syndic « partial » se trouve en conflit d'intérêts. La personne partielle peut tout simplement être abusive, injuste, malhonnête dans ses décisions sans pour autant se trouver en conflit d'intérêts : il s'agit là de deux notions distinctes mais en même temps, étroitement liées.

La «partialité» du syndic est d'ailleurs considérée comme un motif suffisant pour le révoquer et lui substituer un autre syndic en vertu de l'article 14.04⁸⁶. L'image de la justice est étroitement liée à l'apparence d'impartialité que le décideur doit donner. Le Juge Le Dain dans le célèbre arrêt Valente donne les paramètres de l'impartialité :

« Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme « impartial », comme l'a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. »⁸⁷

having regard to the expressions in the Act, one must see whether the facts are such as to lead to the conclusion that the trustee's connection with or relation to the bankrupt or his estate makes it difficult for him to act with impartiality. » In re : Bell's Ltd., précité, note 55. Dans cette affaire, la cour a considéré que le syndic à la faillite avait été de mauvaise foi et avait agi de manière partielle avec le créancier garanti. Voir aussi Federal Trust Company v. Frisina, (1976) 28 C.B.R. 201 (Ont. S.C.) quant aux obligations d'un séquestre nommé par la Cour.

⁸⁶ Re Philip's Manufacturing Ltd., (1992) 16 C.B.R. (3d) 127 (B.C.S.C.).

⁸⁷ Valente c. La Reine, [1985] 2 R.C.S 673, 685.

Le juge Marceau dans Enquête Energie c. Commission de Contrôle de l'énergie atomique⁸⁸ évoque le principe bien connu appliqué en droit romain, en droit canon et en common law selon lequel nul ne peut connaître d'une affaire dans laquelle il a un intérêt d'ordre pécunier ou un droit de propriété. Monsieur le juge rappelle qu'il existe plusieurs types d'intérêts qui peuvent influencer sur l'impartialité. Ainsi, la personne qui rend une décision peut être influencée, entre autres, par des intérêts de type émotionnel, tels le lien de parenté, l'amitié, les relations professionnelles ou commerciales avec l'une ou l'autre des parties, ou par l'animosité. Dès que cet intérêt rattaché à la question en litige existe, qu'il n'est pas trop éloigné, la personne appelée à rendre une décision devient inhabile à statuer, s'il est démontré qu'une personne raisonnable, au courant des faits en l'espèce, peut avoir une crainte raisonnable de partialité.

Le syndic n'est ni un arbitre, ni un officier du tribunal⁸⁹ et il n'est pas appelé à prendre des décisions dites «judiciaires», mais il ne fait aucun doute que certaines des décisions qu'il doit prendre dans le cadre de l'administration de l'actif d'une débitrice insolvable ou d'une faillite peuvent avoir des conséquences sérieuses pour les débiteurs, les créanciers, et parfois même les tiers⁹⁰. Que l'on pense simplement aux sûretés accordées

⁸⁸ Enquête Energie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique, [1985] 1 C.F. 563, 580 (C.A.), jugement unanime confirmant [1984] 2 C.F. 227 (Sect. 1^{ère} instance).

⁸⁹ Infra, p. 65 et suiv.

⁹⁰ Triona Invt. Ltd. c. Smythe, McMahon Inc., (1988) 67 C.B.R. 281 (B.C.C.A.).

par la débitrice au créancier garanti : sont-elles opposables ou non au syndic de faillite⁹¹? De cette réponse dépend souvent le versement ou non de dividendes aux créanciers chirographaires.

Quant au concept du conflit d'intérêts, celui-ci origine d'une relation ou d'une situation particulière où les parties en présence ont plusieurs choix s'offrant à elles. Ces alternatives peuvent les inciter à ne pas respecter les obligations auxquelles elles sont astreintes, soit par un texte législatif, un mandat, une occupation ou un poste déterminé, etc.

Le conflit d'intérêts implique, par définition, deux ou plusieurs intérêts, par ailleurs légitimes, qui rivalisent par leurs objets propres et dont l'existence même de ces intérêts opposés présuppose une situation potentiellement conflictuelle. Cette situation appelle la partie ayant des obligations envers une autre à préférer ses intérêts personnels ou un intérêt auquel elle est partie liée au détriment des intérêts qu'elle est tenue de protéger⁹².

Trois types de conflits d'intérêts ont été reconnus par les tribunaux: ceux à caractère financier, à caractère moral, et finalement ceux à caractère professionnel⁹³. Examinons brièvement quelques décisions portant sur le caractère du conflit d'intérêts.

⁹¹ In re : Zoom Informatique Inc., précité, note 67.

⁹² Patrice GARANT, Droit Administratif, 3^E éd., Cowansville, Editions Yvon Blais, 1991, p. 300 ; Nicole LADOUCEUR, op. cit., note 11, p. 29.

⁹³ Patrice GARANT, op. cit., note 92, p. 300.

a) Le conflit d'intérêts à caractère financier

Dans un arrêt de la Cour fédérale canadienne In re Tribunal Antidumping et le verre à vitre transparent⁹⁴, le juge Cattanach invoque le principe établi dans l'affaire Dimes c. Grand Junction Canal Co., où Lord Cottenham, chancelier, saisi du litige en question, avait rendu jugement alors qu'il était un actionnaire important de la compagnie Grand Junction Canal Co. En appel, la Chambre des Lords a jugé que les intérêts de Lord Cottenham, le rendait inapte à juger. Dans son jugement infirmant celui de Lord Cottenham, Lord Campell insiste sur le fait que l'on ne peut imputer à Lord Cottenham qu'il ait été influencé par ses intérêts financiers dans la compagnie mais, insiste-t-il, les tribunaux doivent non seulement s'assurer que leurs décisions ne sont pas influencées par leurs intérêts propres, mais ils doivent aussi empêcher toute suspicion à l'effet qu'elles auraient été rendues sous de telles influences.

Depuis lors, ces principes ont été atténués dans l'affaire Enquête Energie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique⁹⁵ les Juges Heald et Stone ont statué que le juge de première instance avait rejeté à juste droit la requête car, il n'existait pas d'intérêt pécuniaire direct. Selon les juges, l'intérêt de M. Olsen était indirect, incertain et trop éloigné pour constituer un intérêt pécuniaire direct ou créer de la partialité.

⁹⁴ [1972] C.F. 1078, 1092.

⁹⁵ Précitée, note 88, 564 (C.A.)

Dans cette affaire, M. Olsen, membre à temps partiel de la Commission de contrôle de l'énergie atomique avait participé à la décision de délivrer des permis d'exploitation à Hydro-Ontario alors qu'il était président d'une compagnie qui vendait des câbles spéciaux, résistant aux rayonnements à Hydro-Ontario. Ces décisions de la Commission ont été contestées par une requête en "certiorari" reposant sur une allégation de parti pris visant un but lucratif de la part de M. Olsen.

Or le juge de première instance avait jugé que M. Olsen n'avait pas un intérêt pécuniaire suffisant pour constituer de la partialité mais qu'il pourrait cependant exister une crainte raisonnable de partialité. Sur la question de partialité ou de crainte raisonnable de partialité, les juges en appel ont statué que le premier juge n'avait pas commis d'erreur en n'entendant pas les procureurs sur la question, puisque celle-ci n'avait pas été soulevée devant lui.

Une autre décision présente des intérêts pratiques dans le contexte financier : Re : Moskalyk-Walker and Ontario Collège of Pharmacy⁹⁶. Traduit devant un comité de discipline pour pratiques illégales, Moskalyk a allégué que l'un de ses pairs, formant le comité, négociait l'acquisition de ses pharmacies et par conséquent, s'il était trouvé coupable, la décision entraînerait la fermeture de ses pharmacies, ce qui ferait sensiblement diminuer le prix. Il aurait donc dû offrir sa démission comme membre du Comité afin d'éviter toute apparence de conflit d'intérêts.

⁹⁶ (1976) 58 D.L.R. (3d) 665, 667-668.

Citation ?

La jurisprudence semble aujourd'hui, depuis l'arrêt Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique, considérer qu'il y a conflit seulement lorsqu'il s'agit d'intérêts personnels et directs. Or, si cette tendance se maintenait, il y a risque de donner ouverture à une multitude de conflits d'intérêts non sanctionnés par les tribunaux, ce qui pourrait avoir pour effet de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux du citoyen averti et bien informé qui verrait les manipulations sans avoir l'opportunité de faire valoir ses droits avec succès. Nous estimons plutôt que le principe établi dans l'arrêt Dimes devrait prévaloir dans son intégralité.

b) Le conflit d'intérêts à caractère moral

Def 1

La Cour d'appel du Manitoba s'est penchée sur le conflit à caractère moral dans l'arrêt Ladies of the Sacred Heart c. Armstrong's Point Association and Bulgin⁹⁷. La décision du comité a été infirmée puisque la femme d'un membre était administrateur d'une des parties impliquées dans le litige sur lequel les membres devaient se prononcer.

illustrate

Le conflit d'intérêts à caractère moral est reconnu implicitement tout comme celui à caractère financier par le législateur en matière de faillite et d'insolvabilité lorsqu'il réfère au terme « lié », soit au fiduciaire, soit au débiteur à l'article 13.3(a) iii et 13.3(b)ii, terme défini à l'article 4 de la Loi.

⁹⁷ (1961) 29 D.L.R. (2d) 373. Voir aussi Patrice GARANT, Droit Administratif, 4^e éd., Cowansville, Editions Yvon Blais, 1996, p. 353 et suiv.

c) Le conflit d'intérêts à caractère professionnel

Dans la cause Szilard c. Szasz⁹⁸, après avoir été établi que l'un des arbitres était engagé dans le domaine du courtage immobilier avec l'une des parties, fait inconnu de la partie adverse, la décision de la Cour d'appel a été annulée. Le juge Rand de la Cour suprême insiste sur l'indépendance et l'impartialité dont doit faire preuve l'arbitre; chacune des parties devant être satisfaite que la décision rendue est libre de toutes influences qui pourraient soulever un doute quant à l'impartialité de l'arbitre⁹⁹.

Ce type de conflits à caractère professionnel¹⁰⁰, nous le retrouvons en matière de faillite à l'article 13.3(1) (iv) qui défend au syndic ayant agi comme comptable, vérificateur ou conseiller juridique du débiteur d'agir comme syndic de l'actif du débiteur en question sans l'autorisation préalable du tribunal¹⁰¹.

⁹⁸ [1955] R.C.S. 3.

⁹⁹ Id., 4.

¹⁰⁰ Voir aussi Ghirardosi c. The Minister of Highways for British Columbia, [1966] R.C.S. 367; Daigneault c. Emerson and Smith (1901) 20 C.S. 310; Patrice GARANT, op.cit., note 97, p. 355 et suiv.

¹⁰¹ Art. 13.3(1) (iv).

Le juge Parker président du comité chargé d'enquêter sur les allégations de l'honorable Sinclair Stevens¹⁰² donne quant à lui d'autres définitions du conflit d'intérêts lesquelles se retrouvent le plus souvent dans la jurisprudence. Selon lui, il y a conflit d'intérêts **potentiel** lorsqu'un ministre se « trouve dans une situation où l'existence d'un intérêt pécuniaire privé pourrait influencer sur l'exercice de ses fonctions et responsabilités officielles (...) pourvu qu'il n'ait pas encore exercé les dites fonctions ou responsabilités; »¹⁰³.

Le conflit d'intérêts **réel** existe si le ministre continue à occuper ses fonctions sans se départir des dits actifs.

Quant à l'**apparence** de conflit d'intérêts, elle existe « lorsqu'il y a de la part d'une personne raisonnable bien informée, une crainte raisonnable de conflits d'intérêts. »¹⁰⁴

La jurisprudence portant sur les conflits ne fait pas généralement de distinction à savoir s'il s'agit d'un conflit de type financier ou moral; nous retrouvons le plus souvent les conflits d'intérêts tels que définis par le juge Parker.

Intensité

TYPE

Pourquoi
on
peut
do le
cas.
Et surtout
Pourquoi
on parle
de pécuniaire

¹⁰²Commission d'enquête sur des faits reliés à des allégations de conflits d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens. L'honorable W.D. Parker, commissaire, Ottawa, 1987.

¹⁰³Margareth YOUNG, Les conflits d'intérêts : Règles applicables aux législateurs fédéraux, Service de Recherche, division du droit et du gouvernement, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996, p. 2.

¹⁰⁴Id., p.2.

**C) Le cumul des fonctions ou les conflits d'intérêts
« potentiels » et « réels »**

Nous avons exploré dans un premier temps les obligations générales du syndic en vertu de la Loi à l'égard des créanciers, des débiteurs et des tiers. On peut s'interroger maintenant si, toute en respectant celles-ci, le syndic peut cumuler les fonctions de syndic à la faillite et de « mandataire » du créancier garanti ? de « conseiller de la débitrice » et de syndic à la proposition ?

La Loi sur la faillite et l'insolvabilité autorise le syndic à cumuler les fonctions de syndic à la faillite et de mandataire du créancier garanti¹⁰⁵. Il lui est aussi loisible d'être syndic à la proposition du débiteur et ensuite, si la faillite intervient, d'être nommé syndic à la faillite.

Nous examinerons dans les prochaines pages les obligations légales du syndic eu égard aux différents « postes » occupés ainsi que les problèmes pratiques occasionnés par le cumul de fonctions.

¹⁰⁵ Article 13.4(1).

a) Le rôle de conseiller de la débitrice et de syndic à la proposition

La relation du syndic et de la personne insolvable désireuse de se prévaloir des dispositions de la Loi et de se mettre sous sa protection doit s'analyser en deux temps.

Premièrement, le syndic doit négocier son propre contrat avec la personne insolvable pour offrir ses services ou ceux de la firme qu'il représente, c'est-à-dire déterminer l'étendue du travail, des interventions qu'il devra faire et les conseils qu'il aura à prodiguer à la débitrice.

Dès sa désignation à l'avis d'intention, le syndic doit participer à la préparation de la proposition et aux négociations pertinentes¹⁰⁶.

Les termes de la proposition serviront de « contrat » entre la débitrice et ses créanciers, une fois que ceux-ci seront acceptés par les créanciers, (même si une minorité de créanciers est discidente), et la proposition ratifiée par le tribunal¹⁰⁷.

Parmi ses tâches, le syndic est appelé à faire une évaluation et une investigation des affaires du débiteur pour lui permettre d'estimer avec un degré suffisant d'exactitude la situation financière de celui-ci et en faire

¹⁰⁶ Article 50.5.

¹⁰⁷ Employers Liability Assurance Corp. Ltd. c. Ideal Petroleum (1959) Ltd., [1978] 1 R.C.S. 230, 239.

rapport à l'assemblée des créanciers¹⁰⁸. Il doit reviser l'état de l'évolution de l'encaisse préparé par le débiteur quant à son caractère raisonnable, faire rapport aux créanciers sur l'état des affaires et des finances du débiteur et les causes de ses difficultés¹⁰⁹. Il peut aussi être tenu de garder confidentielles certaines données si le tribunal rend une ordonnance de non-communication de tout ou partie de l'état de l'évolution de l'encaisse¹¹⁰. Le mécanisme de la proposition est fondamentalement un privilège mis à la disposition de la débitrice pour son bénéfice¹¹¹.

Le législateur a sans doute voulu reconnaître l'ambiguïté de la situation en accordant au syndic une immunité relative quant à ses responsabilités concernant la ratification de l'état offrant les projections et l'évolution de l'encaisse préparé par le débiteur :

*«S'il agit de bonne foi et prend toutes les précautions voulues pour bien reviser l'état, le syndic ne peut être tenu responsable du préjudice ou des pertes subis par la personne qui s'y fie.»*¹¹²

¹⁰⁸ Article 50.(5).

¹⁰⁹ Article 50.(10)b).

¹¹⁰ Article 50.(8).

¹¹¹ Re Mercantile Steel Products Ltd., (1978) 20 O.R. (2d) 237, 239-240, 27 C.B.R. (n.s.) 161 (Ont. S.C.); Jackson (Trustee of) c. Lowry, (1987) 65 C.B.R. (n.s.) 261 (Ont. S.C.).

¹¹² Article 50.(9); (1992, c. 27, art. 18.(4); 1997, c. 12, art. 30.(5)).

En rétrospective, le syndic qui désire agir à la proposition d'une débitrice, négocie un contrat avec celle-ci pour la conseiller sur les avenues possibles, ou alternatives qui lui sont offertes.

Après avoir complété son travail de « conseiller » auprès de la débitrice, une fois la proposition acceptée par les créanciers et ratifiée par la Cour, le syndic est tenu d'en faire respecter les termes par la débitrice et d'agir conformément à la Loi.

Le syndic nommé à l'avis d'intention d'une débitrice n'a pas la saisine des biens de la personne « insolvable » lors de la présentation des termes de la proposition aux créanciers et pourrait même ne pas l'avoir après son approbation¹¹³, sous réserve des termes de la proposition, ceux-ci établissant l'étendue des droits et pouvoirs du syndic¹¹⁴. Les pouvoirs du syndic peuvent même, en pratique, être limités à la distribution aux créanciers des montants versés par la débitrice¹¹⁵.

¹¹³ Metrocan Leasing Ltd. c. Francois Nolin Limitée, [1984] C.A. 505;

¹¹⁴ Re : Les Réserves du Nord (1973) Ltée; Hotel Pilma sur le Lac Inc. c. Bertrand, (1979) 30 C.B.R. (n.s.) 286 (C.S. Québec). Dans cette affaire, le syndic agissant à la proposition n'avait pas inclus dans son rapport aux créanciers la vente d'un complexe hôtelier, Hôtel Pilma sur le Lac, quelques semaines avant le dépôt de la proposition et l'homologation de celle-ci par la Cour. Vu les liens avec la débitrice Réserves du Nord, le syndic substitué attaque la transaction révisable. Mais, selon le juge, le syndic Bertrand n'avait pas de droits en vertu des termes de la proposition. La requête est rejetée.

¹¹⁵ Employers Liability Assurance Corp. Ltd. c. Ideal Petroleum, (1959) Ltd., précité, note 107, 239.

Jusqu'à ce que le tribunal ratifie la proposition ou qu'elle soit refusée par les créanciers, le syndic travaille pour et à l'avantage de la débitrice, et par ailleurs, est rémunéré par celle-ci selon l'entente entre le syndic et la débitrice.

« L'état du droit à ce sujet, entraîne comme conséquence dans ce litige, que quelle que soit la perception des représentants des parties impliquées quant aux résultats de leurs négociations, le syndic n'agissait qu'au nom ou pour les débitrices, sans droit de s'engager avant l'accomplissement de toutes les procédures ou les formalités exigées par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, se terminant par l'approbation du Tribunal. »¹¹⁶

La règle 35 du *Code de déontologie des syndics* précise que pour l'application des articles 39 à 52, le terme « activité professionnelle » s'étend à toute affaire de faillite ou d'insolvabilité dans laquelle le syndic est nommé ou désigné pour exercer ses fonctions dans le cadre de la Loi. Par conséquent, tout en étant rémunéré directement par le débiteur ou la débitrice, le syndic est tenu à l'obligation d'impartialité¹¹⁷ et, parfois même, à celle de « confidentialité ».

On peut présumer dès lors qu'il existe un conflit d'intérêts, le syndic se trouvant devant différentes

¹¹⁶In re: la proposition de Interprovincial Paving Inc. et al., C.S. Hull, N^{os} 550-11-000127-937 et 550-11-000129-933, 21 décembre 1993, J. Frenette, p. 20.

¹¹⁷ Règle 39.

alternatives ou des intérêts divergents, soit ses intérêts personnels, les intérêts du débiteur et ceux des créanciers. D'autre part, on ne peut nier qu'une personne raisonnable puisse inférer que l'intérêt financier ou pécuniaire du syndic est suffisant pour constituer de la partialité ou, du moins, qu'il existe une crainte raisonnable de partialité.

Dans l'affaire Flexi-coil Ltd. v. Dutch Industries Ltd.¹¹⁸, en appel de la décision rendue en 1997, les appelants demandent à la Cour la permission d'interroger le président de la compagnie et le syndic en vertu de l'article 163.(2) de la Loi. Les tiers reprochent au syndic (et président de la compagnie) de ne pas les avoir avisés de la proposition au même titre que les autres créanciers, de les avoir exclus de l'assemblée des créanciers et de ne pas avoir dévoilé aux créanciers leurs créances éventuelles. Les juges Tallis, Cameron, Gerwing, juges de la Cour d'appel étudient les faits et concluent qu'un examen attentif du passif de la débitrice aurait clairement démontré l'existence des créances contingentes, lesquelles n'auraient peut-être pas été déclarées au syndic:

*« Furthermore the trustee's affidavit established that he did not pursue the « patent issues » raised by someone at a meeting with the debtor. He merely accepted the statement of the debtor's representative that they were « all covered off ». This statement that they were all « covered off » mischaracterizes the true state of affairs. »*¹¹⁹

¹¹⁸ (1997) 45 C.B.R. (3rd) 248 (Sask. Q.B.).

¹¹⁹ Flexi-coil Ltd. v. Dutch Industries Ltd., (1998) 2 C.B.R. (4th) 207, 209 (Sask. C.A.).

Une autre saga judiciaire fait état de l'imbroglie que peut susciter le rôle du syndic en matière de proposition¹²⁰. Dans cette affaire, le juge Letarte reproche à l'avocat du syndic et au syndic de se trouver dans un conflit d'intérêts :

« Tous reconnaissent que le syndic représentait la masse des créanciers et qu'il en était de même de son avocat. L'un et l'autre ont donné l'impression d'avoir consciemment ou non, protégé davantage les intérêts des proposant que ceux des créanciers... »

« Il n'est pas sans intérêt de noter que c'est le procureur du syndic qui, devant la Cour, a contre-interrogé les témoins du ministère qui ne recherchaient aucune conclusion contre le syndic. L'avocat n'a point vu de situation conflictuelle dans sa démarche. Pourtant, son attitude en Cour démontre qu'il a représenté des intérêts contradictoires, ceux des intimés et ceux de la masse. Me Leclerc (page 104) reconnaît d'ailleurs que l'avocat du syndic « a agi pour le Groupe Malenfant également. (pages 19 et 20) »¹²¹

Faut-il s'étonner que les créanciers se sentent parfois lésés par les agissements du syndic? Le jugement du juge Denis dans In re : la proposition de Perrette Inc.¹²² est une autre illustration de la problématique du syndic agissant à la proposition et de la perception que peuvent avoir les créanciers et tiers (acheteurs potentiels) du syndic.

¹²⁰ Re Malenfant, (1993) 19 C.B.R. (3rd) 295 (C.S. Québec), C.S. Québec, n° 200-11-001360-919, 22 décembre 1992, j. Letarte

¹²¹ Id.

¹²² [1996] R.J.Q. 2634; (1996) 35 C.B.R. (3d) 170 (Que. S.C.); J.E. : 96-2006; suivi de [1998] R.J.Q. 1015 (C.A.); J.E. : 98-800; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême (26666) rejetée le 19 novembre 1998 avec dépens.

Dans une requête présentée à la Cour, Hudon et Daudelin, prétend que le syndic qui se devait d'être neutre, a pris ouvertement position en faveur de l'offre d'achat de Couche-Tard, et n'a pas expliqué son offre lors de l'assemblée des créanciers. Par conséquent, le syndic se trouvait en conflit d'intérêts.

Une autre requête présentée par les employés, bousculés lors de l'assemblée, est similaire à celle de Hudon & Daudelin.

Selon le juge Denis, le syndic a manqué de transparence et de «fair play» à l'égard des procureurs de Hudon & Daudelin.

Refuser?

Le juge note entre autres que le syndic refuse d'examiner les paiements préférentiels, et qu'« à tout le moins des efforts concertés pour libérer le président de Perrette de toutes ses cautions personnelles dans les jours précédant l'avis de dépôt de la proposition.»¹²³

Dans son jugement, le juge Denis approuve la proposition mais il ajoute afin qu'il n'y ait pas d'équivoque (alors que la proposition est silencieuse à cet égard) que la réalisation de tout paiement préférentiel doit faire partie de la réalisation du produit devant être distribué aux créanciers suivant les termes de la proposition ratifiée par la Cour¹²⁴.

¹²³ Id.

¹²⁴ Id.

Après avoir versé le dividende, le syndic a intenté un recours en annulation d'un paiement préférentiel. Un chèque de 500,000\$ avait été versé au gouvernement en paiement de la T.P.S et de la T.V.Q le 23 juin 1994, date du dépôt de l'avis d'intention de faire une proposition, afin d'éviter la responsabilité personnelle des administrateurs en cas de faillite.

Le créancier (gouvernement) conteste la requête pour recouvrement d'un paiement préférentiel alléguant que le syndic n'avait pas été autorisé par les inspecteurs puisque dans les termes de la proposition il s'agit d'un « comité de créanciers ». De plus, le créancier prétend que l'article 101.1(1)¹²⁵ ne permet pas au syndic dans le cadre d'une proposition d'exercer le recours en recouvrement de paiements préférentiels.

La Cour d'appel rappelle la controverse jurisprudentielle selon laquelle le dépôt d'une proposition permettrait au syndic de ne pas poursuivre pour paiements préférentiels et les amendements apportés en 1992 afin de préciser le droit applicable. La Cour d'appel est d'avis que la disposition doit s'interpréter «de manière à protéger les droits des créanciers de ne pas accepter que la proposition retire au syndic son pouvoir de recouvrer les paiements préférentiels, sauf en pleine connaissance de cause.»

¹²⁵ 101.1(1) *Dans le cas d'une proposition faite au titre de la section I de la partie III, les articles 91 à 101 s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, sauf disposition contraire de celle-ci.*

Outre l'aspect des paiements préférentiels qui a été clarifié depuis les modifications de 1992 et dont nous avons brièvement discuté ci-haut, le syndic, doit aussi, maintenant, dénoncer aux créanciers et au séquestre officiel le défaut de la débitrice d'exécuter les termes de la proposition¹²⁶.

Une autre obligation, selon nous discutable, est celle selon laquelle le syndic peut être tenu à l'obligation de confidentialité¹²⁷ en plus des obligations générales prévues au *Code de déontologie des syndics*¹²⁸.

En pratique, le syndic « conseiller » pourrait être tenu à l'obligation de confidentialité à l'égard de la débitrice et se voir dans l'obligation de ne pas dévoiler certains faits aux créanciers. En effet, conseiller de la débitrice à l'étape de la préparation des termes de la proposition, il n'est pas le gardien des droits des créanciers et son interprétation de la situation et des données, qu'il a la faculté d'analyser,

¹²⁶ Article 62.1.

¹²⁷ L'article 50.4(4) dispose que « *Le tribunal peut rendre une ordonnance de non-communication de tout ou partie de l'état, s'il est convaincu que sa communication à l'un ou l'autre ou à l'ensemble des créanciers causerait un tort indu à la personne insolvable ou encore que sa non-communication ne causerait pas de tort indu au créancier ou aux créanciers en question.*

¹²⁸ Le syndic est soumis au *Code de Déontologie des syndics* et plus particulièrement doit se conformer aux règles 39 à 52 s'il est nommé ou désigné pour exercer ses fonctions dans le cadre de la loi, soit en matière de faillite ou en matière d'insolvabilité. La règle 40 précise que « *Le syndic ne divulgue aux membres du public aucun renseignement confidentiel relatif à ses activités professionnelles, sauf dans les cas suivants :*

a) *il y est tenu par la Loi;*
 b) *il a obtenu le consentement de la personne visée par le renseignement confidentiel.»*

pourrait faire l'objet d'une opinion divergente d'un syndic qui serait, lui, le représentant de la masse des créanciers...

Selon nous, le rôle ambiguë du syndic à la proposition devrait être réévalué afin d'éviter aux créanciers de se sentir lésés.

Le statu quo du législateur en la matière ne peut qu'augmenter la frustration des créanciers et nuire à l'image et la perception de l'administration la justice en matière de faillite, sans mentionner la position « fragilisée » du syndic qui agit à une proposition.

Il serait, nous semble-t-il, nécessaire de prévoir la représentation des créanciers par un autre syndic qui les assisterait à l'assemblée des créanciers lors de la « négociation » des termes de la proposition et qui pourrait ultérieurement être désigné « syndic à la proposition de la débitrice. »

*Quid
de
l'avisat
de
faillite ?*

Cette scission du rôle du syndic à la proposition tel qu'il est prévu actuellement dans le cadre de la Loi n'aurait pas de répercussions financières chez les créanciers puisque le débiteur pourrait assumer les honoraires des deux syndics jusqu'à ce que la proposition soit entérinée par le tribunal, et le second syndic dûment nommé par la cour pour agir à la proposition. Selon nous, il s'agit là d'une procédure qui aurait l'avantage d'assurer le respect et la confiance du public en l'institution qu'est le système de faillite.

b) Le syndic agissant à titre de séquestre privé ou de séquestre judiciaire

Examinons maintenant la position du syndic séquestre judiciaire et séquestre « privé ». L'article 243.(2) définit le terme « séquestre » pour inclure toute personne qui, aux termes :

- a) d'un contrat créant une garantie sur les biens, ou
- b) aux termes d'une ordonnance rendue par le tribunal sous le régime de toute règle de droit prévoyant ou autorisant la nomination d'un séquestre ou séquestre gérant est habilitée à prendre possession ou contrôle des biens de la personne insolvable utilisés dans le cadre de ses affaires¹²⁹.

Cette distinction entre a) et b) est déterminante : le séquestre peut être « privé » selon qu'il agit aux termes d'un contrat intervenu entre le créancier et le débiteur ou il est « judiciaire » lorsqu'il est nommé par le tribunal qui détermine, en fonction de la demande et selon la preuve soumise, l'étendue de ses pouvoirs¹³⁰.

Le séquestre nommé par une ordonnance du tribunal a, à l'égard de tous les créanciers, incluant les créanciers garantis, les mêmes obligations eu égard à l'étendue des pouvoirs décrits dans l'ordonnance. Il doit préserver tous

¹²⁹ Voir l'interprétation que le tribunal a donné à cet article dans Farm Credit Corp. c. Corriveau, (1993) 20 C. B.R. (3rd) 124 (Sask. Q.B.); Société Générale (Canada) c. 2967-7804 Québec Inc., [1994] R.J.Q. 1684 (C.S.).

¹³⁰ Noter la distinction entre le texte anglais et le texte français.

les droits existants des parties en présence. Le séquestre ainsi nommé tombe sous l'autorité et la surveillance de la Cour¹³¹ :

« A clear distinction must be drawn between the duties and obligations of a receiver-manager appointed under the terms of a debenture and one appointed by the court. In the latter case, the authority of the receiver-manager is derived from the court and not the instrument. He becomes an officer of the court and acts in a fiduciary capacity to all parties involved in the litigation : Ostrander v. Niagara Helicopters Ltd. [1973], 1 O.R. (2d) 281, 19 C.B.R. (n.s.) 5, 40 D.L.R. (3d) 161 at 166 (H.C.). »¹³²

Le séquestre privé nommé par le créancier garanti, sous réserve des devoirs mentionnés à la Loi aux articles 243 et suivants, n'a de comptes à rendre qu'au créancier garanti et, ultérieurement, à la personne insolvable ou ses actionnaires.

Il doit, à titre de séquestre, en vertu de l'article 247 de la Loi « gérer les biens de la personne insolvable ou du failli en toute honnêteté et de bonne foi, et selon des pratiques commerciales raisonnables », obligations qui lui sont expressément dévolues par texte législatif depuis 1992.

La définition de « séquestre » n'est pas claire. Le titulaire d'une hypothèque sur une universalité de créances est-il un séquestre au sens de 243 L.F.I. ? Qu'en est-il du créancier

¹³¹ Bank of America Canada c. William Investments Ltd., (1993) 20 C.B.R. (3d) 223, 17 C.P.C. (3d) 296 (Ont. Gen. Div.).

¹³² J. Macdonald dans : Royal Bank of Can. c. Vista Homes Ltd., (1984) 54 C.B.R. (n.s.) 124, 125-126 (B.C.S.C.); 58 B.C.L.R. 354 (S.C.).

qui reprend les biens sur lesquels il détenait une hypothèque et en devient propriétaire ? Il n'est pas notre intention de répondre ici à ces questions. Cependant, pour les fins de cette étude, considérons simplement que le syndic nommé en vertu d'un acte de fiducie ou qui désire agir à titre de syndic à la faillite du débiteur, devra, auparavant, se conformer à l'article 13.3.(1)b)(i) et s'adresser au tribunal pour en obtenir l'autorisation.

Quant au syndic qui agit comme « mandataire » du créancier garanti, examinons sa position.

*Préciser
ici*

Le syndic « mandataire » peut-il cumuler les fonctions de mandataire et de syndic de faillite? Peut-il en même temps être loyal au créancier garanti, impartial vis-à-vis des créanciers en général (créanciers chirographaires et garantis) alors qu'ils ont des intérêts opposés d'une part, et d'autre part, que ses propres intérêts financiers sont aussi en jeu¹³³?

Le législateur semble convaincu qu'il peut remplir correctement ces deux rôles de mandataire du créancier garanti et de syndic à la faillite du débiteur du moment qu'il obtient un avis juridique écrit d'un conseiller juridique qui ne représente pas le créancier garanti et qu'il informe soit les créanciers, soit les inspecteurs¹³⁴. Il ne peut cependant, à titre de mandataire, utiliser les avantages que

¹³³ Ses honoraires sont augmentés dans la mesure où il travaille pour les deux parties.

¹³⁴ Articles 13.4(1) et 13.4(1.1), précités, p.18 et 19.

la Loi lui donne comme syndic de faillite pour le créancier garanti¹³⁵.

Examinons quelques situations hypothétiques. Dans un premier cas, le syndic agit pour le créancier garanti et reçoit le mandat de vendre les actifs d'une compagnie. A titre de mandataire du créancier garanti, il n'a aucune obligation en vertu du Code Civil du Québec de vérifier l'exactitude des informations qui lui ont été fournies par son mandant et il procède selon les termes du mandat reçu du créancier garanti¹³⁶. Il ne doit rendre compte qu'au créancier garanti et n'a pas à se préoccuper des autres créanciers. Subséquemment, la compagnie fait cession de ses biens auprès du même syndic et celui-ci est nommé syndic à la faillite de la « débitrice ». Qu'en est-il de ses obligations à l'égard des uns et des autres?

Dans un autre cas, le créancier garanti mandate le syndic de trouver des acheteurs pour les actifs (valeur aux livres de 1,000,000 \$). Le syndic rencontre et discute avec eux : l'un offre 400,000\$ immédiatement, l'autre 900,000\$ dont 200,000 \$ maintenant et le solde dans un mois. Le syndic à titre de mandataire vend au premier acheteur, selon les instructions de la banque.

¹³⁵ In re Ménard : Shink c. Gingras, (1962) 3 C.B.R. 309 (C.S. Québec); Re Goldman, (1982) 43 C.B.R. 30 (Ont. S.C.) à la page 32 : « *It is also my opinion that it is not part of the trustee's duties to lend the assistance of the bankruptcy administration to secured creditors to assist them in realizing their security, see Re Royal Centre Inc. (1978), 19 O.R. (2d) 495, 27 C.B.R. (n.s.) 81, 85 D.L.R. (3d) 590 (H.C.).* »

¹³⁶ Rappoport c. A. J. Realities Inc., précité, note 65.

Avant que la vente ne soit complétée, le débiteur fait faillite auprès du même syndic...

Si nous analysons ces deux hypothèses, on peut conclure dans un premier temps qu'aucune disposition législative ne gêne le syndic. En effet, le libellé de 13.3(1) ne fait pas référence à cette situation conflictuelle potentielle mais uniquement au cas où le syndic agirait à titre de fiduciaire, en vertu d'un acte de fiducie¹³⁷, ni par ailleurs l'article 13.4(1) qui réfère uniquement à la situation où le syndic est déjà syndic à la faillite du débiteur et agit subséquemment pour le créancier garanti....

Si l'on considère maintenant le rôle du « mandataire » du créancier garanti, ses devoirs en vertu du Code Civil du Québec démontrent qu'à ce titre, il n'exerce pas nécessairement un contrôle sur les biens du mandant et qu'il est soumis à l'autorité de celui-ci¹³⁸. Il est tenu à l'obligation de prudence et de diligence. Il doit aussi agir avec honnêteté, loyauté, dans les meilleurs intérêts du mandant et il doit éviter de se placer dans une situation de conflits entre son intérêt personnel et celui de son mandant¹³⁹.

Le mandataire n'étant pas tenu de vérifier les informations reçues du mandant (nous référons ici plus spécifiquement aux garanties détenues par le créancier garanti) et ayant à

¹³⁷ Voir le libellé de l'article 13.3(1)b).

¹³⁸ J.E.C.BRIERLEY, « De certains patrimoines d'affectation » dans Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, La Réforme du Code Civil, t. 1, Ste-Foy, P.U.L. 1993, p. 735, 750.

¹³⁹ C.c.Q. art. 2138.

l'égard du créancier garanti l'obligation de loyauté, d'une part, il peut réaliser les actifs pour le compte du créancier garanti sans problème.

Toutefois, à titre de syndic à la faillite du débiteur, le syndic doit se pencher sur les livres du débiteur, les examiner, obtenir des opinions juridiques sur la validité des garanties, vérifier s'il y a eu des paiements préférentiels, évaluer les réclamations, etc. Il doit protéger les actifs pour la réalisation et la remise éventuelle des dividendes aux créanciers chirographaires¹⁴⁰. Dans l'accomplissement de ses tâches, le syndic à la faillite, en vertu des règles, doit être impartial¹⁴¹, honnête, intègre, prudent et diligent¹⁴². Il ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers¹⁴³. Il doit éviter les influences, les intérêts et les relations qui compromettent son jugement professionnel ou qui, aux yeux d'une personne avisée, donnent à croire qu'ils ont un tel effet¹⁴⁴. Il ne peut se livrer à aucune occupation ni aucune activité commerciale qui compromettraient son intégrité, son indépendance et sa compétence ou qui le gêneraient dans l'exercice de ses activités professionnelles¹⁴⁵. De plus, il doit se conformer à la loi et aux règlements et conditions applicables à la

¹⁴⁰ L. DUNCAN et J.D. HONGSBERGER, *Bankruptcy in Canada*, 3rd ed., Toronto, Canadian Legal Authors Ltd., 1961, p. 252.

¹⁴¹ Règle 39.

¹⁴² Règle 36.

¹⁴³ Règles 41, 42 et 43.

¹⁴⁴ Règle 44.

¹⁴⁵ Règle 47.

fiducie ou au fidéicommiss¹⁴⁶, ce qui implique, à titre supplétif, aux dispositions du Code Civil du Québec applicables, à savoir qu'il est tenu d'agir dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie¹⁴⁷, qu'il ne peut non plus se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur et, finalement, qu'il doit dénoncer au(x) bénéficiaire(s) tout intérêt qu'il a dans une entreprise qui aurait pour effet de le placer en situation de conflit d'intérêts¹⁴⁸.

Nous nous trouvons ici en présence de trois groupes d'intérêts divergents principaux, sinon opposés lesquels peuvent se définir comme suit : a) ceux des créanciers chirographaires que le syndic doit préserver à titre de « fiduciaire »¹⁴⁹; b) les intérêts du créancier garanti que le syndic doit préserver à titre de mandataire (séquestre privé); c) les intérêts « professionnels » du syndic - (ses possibilités d'avoir d'autres mandats du créancier garanti - puisque ce sont généralement des banques); d) les intérêts « personnels ou financiers » du syndic dans le cadre de

¹⁴⁶ En vertu de l'article 67.(1)c) de la Loi le syndic est, dès le dépôt de la cession du débiteur, investi de tous les biens du débiteur lesquels comprennent entre autres: « *tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération;* »

et 67.(1)d) :

« *les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice;* »

¹⁴⁷ C.c.Q. art. 1309.

¹⁴⁸ C.c.Q. art. 1310 et 1311.

¹⁴⁹ Infra, p. 65 et suiv.

l'administration de la faillite¹⁵⁰ et ses intérêts « personnels ou financiers » dans le cadre de l'exécution du mandat. (Si, comme c'est souvent le cas, presque tous les actifs sont donnés au créancier garanti à titre de «garantie», le syndic, à titre de syndic ne peut retirer que très peu d'honoraires, son travail étant limité. Par contre, s'il agit aussi pour le créancier garanti, ses honoraires augmenteront ...).

Nous retrouvons ces divers types d'intérêts entremêlés dans l'affaire de la faillite de 157637 Canada Inc.¹⁵¹ dont la cession a été déposée après l'entrée en vigueur des articles de la Loi portant sur le conflit d'intérêts. Les faits sont les suivants :

La compagnie 157637 Canada Inc. et M. Roberto Grosso, unique administrateur de la compagnie, ont déposé une cession auprès du même syndic le 26 avril 1994. Le syndic produit le 13 mai 1994 dans le dossier de la compagnie numérique, à titre de syndic à l'actif de Roberto Grosso, une réclamation « garantie » au montant de 185,000\$, réclamation qu'il évalue à 50,000 \$ dans la faillite de la compagnie. Les actifs sont vendus, après acceptation des créanciers de l'offre d'achat de l'équipement, pour la somme de 23,500 \$ la même journée, soit le 13 mai 1994.

Suite à la vente des actifs, le syndic produit une preuve de réclamation« amendée » concernant l'évaluation de sa garantie au montant de 12,936,03\$, soit le solde du prix de

¹⁵⁰ Re Western Canada Beverage Corp., (1994) 22 C.B.R (3d) 10 (B.C.S.C.).

¹⁵¹ (1996) 48 C.B.R. (3d) 90 (Que.S.C.); J.E. 96-147.

vente une fois que ses honoraires et déboursés ont été déduits.

Le Surintendant des faillites émet les commentaires selon lesquels le prélèvement en vertu de l'article 147 de la loi serait redevable sur la somme de 12,936.03\$ versée par le syndic en sa qualité de syndic à la faillite au syndic en sa qualité de créancier garanti et il demande au syndic de soumettre ses commentaires à l'officier taxateur. Le syndic présente alors à la Cour une requête pour directives.

Saisi de la requête, le juge Chaput constate qu'il ne semble pas y avoir preuve que la publication du nantissement ait été renouvelée selon l'article 157 de la Loi sur l'application de la réforme du Code Civil¹⁵². Il s'étonne que le syndic n'ait pas demandé d'avis à ses procureurs sur la validité de la garantie¹⁵³. Il poursuit en

¹⁵² L.Q. 1992, c. 57;

¹⁵³ *« Dans ce contexte, vu le défaut de renouvellement de la publication avant la faillite, la garantie paraît inopposable au syndic, comme en a statué la Registrare dans Re: Emballages Plastidesigns Inc., confirmé par la juge Bénard le 3 avril 1996 et porté en appel ». C.S. Montréal n° 500-11-000027-953, 12 décembre 1995; [1996] R.J.Q. 1613 (C.S.) : jugement porté en appel : C.A. Montréal No. 500-09-002418-960. Le pourvoi a été accueilli le 31 mai 1999 unanimement par les juges Rousseau-Houle, Otis et Nuss. Selon la juge Otis, l'article 157 de la Loi d'application de la réforme du Code civil ne porte pas sur la validité des sûretés, mais bien sur leur publicité et leur opposabilité. L'absence de renouvellement selon l'article 157 produirait ses effets à l'égard « des autres créanciers ou des acquéreurs subséquents de bonne foi dont les droits sont régulièrement publiés ». Selon les juges, «...le troisième alinéa de l'article 157 ne prévoit nullement qu'en l'absence de renouvellement, les droits conservés par l'inscription initiale n'ont « aucun effet à l'égard des tiers », mais plutôt que ces droits n'ont « aucun effet à l'égard des autres créanciers ou des acquéreurs subséquents de bonne foi, dont les droits sont régulièrement publiés. » Il s'agit d'une distinction fort*

précisant que ce point n'a pas été soulevé par les parties et suppose de ce fait que la garantie est toujours valide.

Si nous analysons ces données, force nous est donnée de constater que les faillis sont des « personnes liées » au sens de l'article 4.(2)b)ii) et que, dans le dossier de la compagnie faillie, le syndic a cumulé les fonctions : de « créancier garanti »- aux droits du débiteur failli; de « créancier ordinaire »- solde de la créance garantie; qu'à titre de syndic, il a payé des honoraires sur la réalisation de la garantie - comme syndic détenant la créance garantie de M. Grosso; qu'il a agi comme syndic au dossier pour la masse des créanciers; qu'il a droit, à titre de syndic de l'actif de la compagnie faillie, à des honoraires.

Dans le dossier de la faillite personnelle de l'unique administrateur, M. Roberto Grosso, le syndic a agi comme syndic à la faillite; à titre de créancier garanti (aux droits du débiteur failli); à titre de créancier ordinaire dans la faillite de la compagnie - solde de la créance garantie; il a obtenu des honoraires sur la réalisation de la garantie dans le dossier de la faillite de la compagnie à titre personnel; il a droit en vertu de la loi à des honoraires comme syndic à la faillite de M. Grosso.

Le surintendant, dans sa lettre de commentaires, ne soulève toutefois que le paiement du prélèvement en vertu de 147.

importante.» La juge Otis de poursuivre qu'étant donné qu'il n'existe au registre de publicité aucun autre créancier ou acquéreur subséquent à la publication de l'appelante, le syndic ne peut agir en qualité de représentant de créanciers fictifs.

Mais, direz-vous l'article 13.4(1.1)¹⁵⁴ n'était pas en vigueur et les créanciers ont approuvé la vente des actifs !

Ces quelques exemples sont troublants et on peut présumer que le cumul des deux fonctions de mandataire et de syndic à la faillite débouche sur des situations conflictuelles réelles pouvant avoir des conséquences pratiques graves pour les créanciers, les tiers¹⁵⁵ et le système de faillite, tout en étant par ailleurs permises par la loi.

Le créancier garanti n'est pas pénalisé s'il utilise les services du syndic à la faillite du débiteur; au contraire, il est le seul créancier très souvent à être avantage¹⁵⁶. (Il arrive régulièrement que tous les actifs de la débitrice soient «garantis» et, par conséquent, aucun dividende n'est prévisible pour les créanciers ordinaires si les instruments de sûretés sont considérés inopposables au syndic (par exemple dans l'opinion juridique donnée par l'avocat au syndic)). L'image du syndic à la faillite est beaucoup plus forte et imposante que celle d'un « agent ou mandataire » de la banque, les pouvoirs du syndic étant supérieurs à ceux du mandataire. Le syndic s'investit dans les affaires du débiteur et peut utiliser les services du débiteur ou des représentants de la débitrice pour ce faire. Il est donc avantageux pour le créancier d'user des services

¹⁵⁴ Supra, p. 19.

¹⁵⁵ Triona Invt. Ltd. c. Smythe, McMahon Inc., précité, note 90.

¹⁵⁶ Id.

du syndic à la faillite¹⁵⁷. De plus, il connaît les affaires du débiteur, (concurrents, acheteurs potentiels, marché, etc.) d'où réduction possible des coûts de réalisation des garanties¹⁵⁸.

A titre de syndic de l'actif, il peut occuper le local de la débitrice jusqu'à la première assemblée, les coûts étant

¹⁵⁷ Re Goldman, précité, note 135, p. 32. Voir aussi In re: Liakas & Sons Fur Co. Inc. : Liakas c. Bell, J.E. 92-1505 (C.A.); 18 C.B.R. (3rd) 218 (Que. C.A.). Dans cette affaire, l'avocat agissait pour le créancier garanti et pour le syndic à la faillite et, avec l'accord des inspecteurs, interrogeait le débiteur en vertu de 163.(2) L.F.I. La Cour d'appel a jugé que l'avocat représentait des intérêts opposés, qu'il était en conflit d'intérêts et que même avec l'accord du syndic et des inspecteurs, l'avocat ne pouvait déroger à une disposition d'ordre public, soit l'article 3.06.07 in fine du Code de déontologie des avocats qui prévoit: « *L'avocat est en conflit d'intérêts lorsque, notamment :*

... ..
a) *il agit à titre d'avocat d'un syndic... Et représente .. un créancier garanti. »*

¹⁵⁸ In re : Distilleries Melchers Ltée, C.S. Montréal, n° 500-11-000468-773, 20 juillet 1982, reg. Lecavalier (confirmé en appel : 20 novembre 1992, j. Dugas). Dans cette affaire, le syndic a perçu des comptes à recevoir pour la banque, créancier garanti, et lors de la réunion d'inspecteurs du 15 mars 1978, il est autorisé à remettre l'argent :

« Le syndic, en troisième lieu, rapporte à l'assemblée qu'il a perçu des comptes à recevoir découlant de la vente des stocks de la Banque Royale du Canada et qu'il serait opportun, comme il a été fait pour les perceptions antérieures, de remettre ces argents à la Banque. Sur proposition dûment faite et appuyée il est décidé à l'unanimité que le syndic remette à la Banque Royale une somme de 293,818.05\$, représentant le total de la perception des comptes en question. » Le registraire, saisi de la demande de taxation du relevé des recettes et déboursés du syndic, plus de 15 ans après la faillite intervenue en mars 1977, considère qu'il s'agit là de tâches effectuées au profit d'un créancier garanti : *« Il n'appartient cependant pas à la masse de payer les honoraires du syndic lorsqu'il agit pour le seul avantage d'un créancier garanti »*. Le registraire taxe les honoraires du syndic à 175,000 \$ au lieu de 215,000 \$. Jugement confirmé par le juge Dugas.

généralement supportés par l'actif¹⁵⁹. Fait aussi non négligeable, le syndic « mandataire » n'a pas à défrayer les arriérés des factures de service de la débitrice.

Quand aux créanciers ordinaires, ils n'auront que des désavantages : le syndic se trouve en conflit d'intérêts potentiel; l'obtention d'une opinion juridique pose problème: qui paie la note d'honoraires de l'avocat lorsque le syndic n'a pas d'argent et que presque tous les actifs sont grevés¹⁶⁰? De plus, aucune contestation ou regard critique n'est posé sur le travail du mandataire, ses honoraires, etc., par le syndic à la faillite de la débitrice puisque les deux fonctions sont cumulées par une seule et même personne.

Le syndic, à titre personnel, retire quant à lui des honoraires souvent plus importants à titre de mandataire du

¹⁵⁹Triona Inv. Ltd. c. Smythe, McMahon Inc., précité, note 90. Dans cette affaire, le syndic est poursuivi à titre de séquestre pour non paiement du loyer. Il a présenté une requête à titre de séquestre du créancier garanti pour mettre en faillite le débiteur et agir à titre de syndic de faillite. La requête a été accordée. En appel d'un jugement rejetant sa demande à l'encontre du syndic pour non paiement du loyer, la Cour statue que le syndic, qui par ailleurs avait reconnu être dans une situation de conflit d'intérêts, avait l'obligation d'informer les tiers de sa qualité de séquestre du créancier garanti. Il a été condamné en sa qualité de séquestre au paiement du loyer plus intérêts.

¹⁶⁰ Il convient de vérifier cet aspect. Soit le créancier garanti défraie le coût de l'opinion par le biais du syndic qui inscrit la note d'honoraires à la liste des déboursés devant être payés par le créancier garanti, comme cela semble être le cas, par déduction, dans l'affaire Triona précitée, note 90. Deuxième hypothèse, le syndic peut recevoir lors du dépôt de la cession une garantie quant au paiement de ses honoraires et de ses frais. Il convient donc de vérifier et d'obtenir du syndic le nom de la « personne », morale ou autre, qui s'est portée garante de ses honoraires et frais.

créancier garanti et additionne ceux octroyés pour l'administration du dossier de faillite.

Conclusion

Nous pouvons regretter que le législateur n'ait pas tenu compte des propos du commissaire Mercier et de son cri d'alarme sur la non-intervention ou le laxisme des créanciers¹⁶¹ et même des inspecteurs quant à la réalisation des actifs par les syndics de faillite¹⁶² et qu'il ait pris position selon laquelle il y a consentement implicite des créanciers chirographaires, à moins de contestation par voie de requête. (Nous nous référons ici plus spécifiquement à l'article 13.4(1) et 13.4(1.1) de la Loi.).

En effet, selon nous, le créancier garanti devrait avoir l'obligation de s'adresser à la Cour pour demander que le syndic agissant à la faillite soit nommé pour réaliser aussi sa garantie et présenter les motifs au soutien de sa requête, démontrant la nécessité pour le syndic d'agir (surtout si l'on tient compte des Règles en vigueur depuis 1995), mais non l'inverse.

Cette manière de procéder éviterait aux créanciers des déboursés personnels supplémentaires pour faire valoir leurs droits (puisque la contestation au tribunal entraîne

¹⁶¹ Triona Invt. Ltd. c. Smythe, McMahon Inc., précité, note 90; L'Heureux et Fortin, C.A. Montréal, n° 500-09-006367-981, 15 avril 1999, j. Baudouin, (jugement unanime auquel ont pris part les juges Otis et Denis).

¹⁶² Rapport de la Commission d'enquête sur les faillites, liquidations, concordats et cessions, Québec, op.cit., note 21, p. 7.

des déboursés en honoraires et frais d'avocat). D'autre part, aucune charge ne grèverait la réalisation des actifs. En effet, lorsqu'un créancier conteste la position du syndic et s'adresse à la Cour par voie de requête, le syndic utilise les fonds de l'actif pour défrayer les honoraires et déboursés des avocats pour contester ces requêtes.

Autre facteur non négligeable à considérer, cette position éviterait le risque d'une réponse négative, vu l'importance qu'accorde le tribunal à la question du « délai » écoulé et le fardeau supplémentaire de la preuve à faire valoir, ce dont nous discuterons ultérieurement.

III. Qualification du statut du syndic de faillite

Introduction

Nous avons vu dans les pages précédentes que le syndic de faillite est appelé à prendre des décisions importantes pouvant avoir des conséquences sérieuses pour les créanciers, mais à quel titre? Quel est son statut juridique? Est-il le même en droit civil qu'en common law? Ses obligations sont-elles identiques dans les deux systèmes juridiques?

La Loi sur la faillite et l'insolvabilité est silencieuse à cet égard. La jurisprudence a, par contre, successivement qualifié le syndic d'officier public¹⁶³, de fonctionnaire administratif¹⁶⁴, d'officier du tribunal¹⁶⁵, de mandataire des créanciers¹⁶⁶, de fiduciaire¹⁶⁷. Qu'en est-il ?

¹⁶³ In re: Volailles Montréal Inc.; Groupe Boudreau Richard Inc. c. Salaison Prime Inc., [1996] R.J.Q. 2705 (C.S.); le contraire a été établi dans: Lavallée c. Gagnon, [1975] C.A. 601; In re: Roy, (1963) 4 C.B.R. 275,282 (C.S. Québec); Edifice Tessier Ltée et Adam, J.E. 79-981.

¹⁶⁴ Clarkson Company Limited c. Muir, (1982) 43 C.B.R. (n.s.) 259 (N.S.C.A.), 53 N.S.R. (2d) 609, 109 A.P.R. 609 (C.A.).

¹⁶⁵ In re: Roy, précité, note 163; Re: Castor Holdings Ltd., [1995] R.J.Q. 1669 (C.A.); Re Stormont Chemicals Ltd., (1993) 20 C.B.R. (3d) 188 (Ont. Gen. Div.); Touche, Ross Ltd., c. Welwood of Canada Sales Ltd., (1983) 48 C.B.R. (n.s.) 83 (Ont. S.C.); P.E.I c. B.N.E., précité, note 37.

¹⁶⁶ Lavallée c. Gagnon, précité, note 163.

¹⁶⁷ Lefavre c. Côté; [1976] C.A. 691, 692. In re Ireland; Gingras c. Banque Provinciale du Canada, [1962] C.S. 686, (1962) 5 C.B.R. 91 (C.S. Québec).

Nous tenterons de définir dans un premier temps le statut du syndic de faillite en regard du Code civil du Québec et dans un deuxième temps en vertu de la common law afin de mettre en lumière les similitudes et les divergences, s'il en est.

A) Le statut du syndic de faillite en droit civil

Le syndic est-il un officier public ? La Cour d'appel du Québec a tranché unanimement le débat dans Lavallée c. Gagnon¹⁶⁸ pour conclure à la négative¹⁶⁹. Dans son jugement, le juge Turgeon s'appuie sur la définition d'«officier public » que l'on retrouve dans *Halsbury's Law of England* :

*«1319. MEANING OF PUBLIC OFFICER. Different meanings have been given to the terms «public office » and « public officer » according to the statutes in which they occur; this it has been said that to make an office a public one, the pay must come out of national and not out of local funds and the office must be public in the strict sense of that term: ... In general, a public officer may be said to be one who discharges any duty in the discharge of which the public are interested; a person is more clearly such an officer if he is paid out of a fund provided by the public ».*¹⁷⁰

¹⁶⁸ Précité, note 163.

¹⁶⁹ Voir aussi en ce sens l'arrêt Frigidaire Sales Corporation v. Perras, 70 C.S. 476;

¹⁷⁰ 3^e éd., Vol. 30, Londres, Butterworth & Co., 1963, no. 1319.

Le syndic obtient une licence du surintendant des faillites en lui soumettant sa demande. Il doit se conformer à la Loi, faire rapports au surintendant et, plus important, n'est pas rémunéré à même les fonds publics mais bien à même l'argent provenant des actifs liquidés que veulent bien lui voter les créanciers, selon les dispositions de la Loi¹⁷¹. Le syndic n'a aucun recours contre la masse des créanciers en cas de réalisation insuffisante et il doit, par conséquent, s'assurer que la réalisation des actifs sera suffisante pour payer ses honoraires et frais¹⁷².

De plus l'article 2813 C.c.Q. énonce que l'acte authentique est celui qui a été reçu ou attesté par un officier public compétent selon les lois du Québec ou du Canada, avec les formalités requises par la Loi¹⁷³.

Si nous nous référons à l'article 2814 C.c.Q., sont considérés authentiques, notamment les documents

¹⁷¹ Art. 39.

¹⁷² Re Hoyl, (1933) 14 C.B.R. 486, 491 (N.B.K.B.); Re Auto Experts, (1921) 1 C.B.R. 418 (Ont. C.A.).

¹⁷³ Le Dictionnaire de droit privé, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Canada, 1985, p. 7 définit l'acte authentique de la manière suivante :
 « Acte instrumentaire dressé par un officier public suivant les formalités prescrites par la loi. Par ex. l'acte notarié, l'acte de l'état civil. « Il existe deux grandes catégories d'actes authentiques : les actes authentiques d'un caractère public et les actes authentiques d'un caractère privé. Les premiers ont pour objet de constater des faits publics. Ce sont ceux dont parle l'article 1207 c. civ. Les seconds sont ceux qui donnent aux conventions des particuliers ou aux actes affectant leurs droits un caractère d'authenticité. Il s'agit des actes notariés » (Nadeau et Ducharme dans *Traité*, t. 9 no. 274, p. 197) Rem. L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux (art. 1211 C.Civ.). Opp. Acte sous seing privé. »

officiels du Parlement du Canada et du Québec, les registres des tribunaux judiciaires ayant juridiction au Québec, les registres à caractère public dont la Loi requiert la tenue par des officiers publics.

L'article 12.(2) L.F.I. stipule :

« Le gouverneur en conseil nomme dans chaque division de faillite un ou plusieurs séquestres officiels qui sont réputés être des fonctionnaires du tribunal et qui possèdent et exercent les fonctions et responsabilités que prescrivent la présente loi et les Règles générales. »

De plus, en vertu de l'article 11.1(1) L.F.I., le surintendant conserve et fait conserver¹⁷⁴ des registres publics, pendant la période prescrite, des propositions, des faillites, des licences délivrées aux syndics et des nominations ou désignations d'administrateurs ainsi que des avis expédiés par les séquestres en vertu de 245.(1) de la Loi. Il fournit à quiconque le demande, tous les renseignements contenus au registre sur le paiement des droits prescrits¹⁷⁵.

Le certificat émis par le séquestre officiel constitue une preuve admissible de la nomination ou de la substitution du

¹⁷⁴ L'article 5.(4)b) relativement aux pouvoirs du surintendant stipule entre autres que celui-ci peut donner les instructions aux séquestres officiels relativement à l'exercice de leurs fonctions, et « *notamment leur enjoindre de conserver certains dossiers et de lui fournir certains renseignements.* »

¹⁷⁵ Articles 11.1(1) et 11.1(2). Les registres du surintendant peuvent être consultés par le public. Des demandes d'informations peuvent être acheminées par télécopieur au surintendant et les informations sont transmises moyennant les droits de \$8.00 prévus à la règle 133.

syndic sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature ou la qualité officielle du signataire¹⁷⁶.

En application des dispositions du Code Civil du Québec, le séquestre officiel serait donc un « officier public », ce qui correspond aussi aux critères énoncés dans Halsburry's précédemment. Quant au syndic, on ne peut prétendre qu'il soit un « officier public » selon les critères énoncés par le Code Civil du Québec.

Le syndic est-il le mandataire des créanciers, du débiteur? La jurisprudence en droit privé antérieure à la mise en vigueur du Code civil du Québec abonde plutôt en ce sens. Selon le juge Turgeon dans l'affaire Lavallée c. Gagnon¹⁷⁷, le syndic serait le mandataire « statutaire » des créanciers.

L'article 2130 du Code Civil du Québec définit le mandat comme étant « *le contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers à une autre personne le mandataire qui, par ce fait de son acceptation s'oblige à l'exercer* ». Une fois qu'une cession est déposée par un débiteur, un syndic est nommé en vertu des dispositions de la Loi et il est investi dès sa nomination d'une double qualité : il devient le représentant du débiteur

¹⁷⁶ Règle 54.

¹⁷⁷ Précitée, note 163.

et celui de la masse des créanciers ordinaires. A ce titre, il peut même agir pour eux, contre le débiteur¹⁷⁸.

Cependant, le syndic ne reçoit pas les pouvoirs de représenter les créanciers de ceux-ci mais bien des dispositions législatives; les créanciers ordinaires ne feront qu'entériner sa nomination ou demander sa révocation.

L'acte juridique selon le professeur Jean-Louis Baudouin, aujourd'hui juge à la Cour d'appel du Québec, se traduit par :

*« toute manifestation de volonté individuelle qui est destinée à créer, modifier ou éteindre un droit. Il est fondé sur la puissance de la volonté individuelle, créatrice de droits et d'obligations. Dans l'acte juridique, l'individu s'engage en prévision de certains effets que sa manifestation de volonté va entraîner. »*¹⁷⁹

Or, comme nous l'avons mentionné, les créanciers chirographaires ne peuvent ni «créer, modifier ou éteindre un droit». Lorsqu'il y a faillite, ceux-ci perdent la jouissance de tous les droits qu'ils pouvaient faire valoir en vertu du Code Civil du Québec à l'encontre de leur débiteur ; seul le syndic peut agir selon les dispositions

¹⁷⁸ Mercure c. Marquette et Fils Inc., [1977] 1 R.C.S. 547, 553. Voir aussi Albert BOHEMIER, Faillite et Insolvabilité, t.1 Montréal, Editions Thémis, 1992, p. 714-720.

¹⁷⁹Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN, Les Obligations, 5^e éd., Cowansville, Editions Yvon Blais, 1998, no. 41, p. 40. Voir aussi : Adrian POPPOVICI, La couleur du mandat, Montréal, Editions Thémis, 1995, p. 23 et suivantes sur la qualification des actes juridiques.

de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité¹⁸⁰. D'où nous concluons que la qualification utilisée par le juge Turgeon (à l'époque) de « mandataire statutaire » raisonnable.

La même logique s'applique pour le débiteur. Le syndic a la saisine de tous les biens du débiteur, (tout en ayant par ailleurs des droits plus étendus que celui-ci¹⁸¹) mais ne reçoit de lui aucun mandat, le débiteur ayant perdu tous ses droits patrimoniaux dès le dépôt de sa cession¹⁸².

Serait-il un officier du tribunal ou officier de justice ?

Pour répondre à cette question, il faut se référer à l'article 4 de la Loi sur les Tribunaux Judiciaires¹⁸³:

« 4. Les officiers de justice sont : le shérif, le protonotaire, le greffier de la Cour du Québec, le greffier de la couronne, le greffier de la paix et tout autre officier nécessaire à l'administration de la justice au Québec.

Ces officiers sont nommés par arrêté du ministre de la Justice qui peut leur donner compétence dans plus d'un district.»

¹⁸⁰ Sauf en ce qui concerne l'article 38. de la loi qui permet au créancier d'obtenir du tribunal la permission de poursuivre ou d'intenter des procédures de son propre chef et à ses propres frais et risques selon les conditions qui y sont mentionnées. Voir : Marki c. Soccio, [1954] C.S. 457.

¹⁸¹ Re Alliance Credit Corporation : Gagnon c. Montréal Trust Company, (1973) 17 C.B.R. 136, 149 (C.S. Québec).

¹⁸² L. DUNCAN and J.D. HONGSBERGER, Bankruptcy in Canada, 3rd ed., Toronto, Canadian Legal Authors Ltd., 1961, p. 252 : « *Trustee steps into the shoes of the assignor* ». Voir aussi : Central Mortgage and Housing Corporation c. Dixon et al., (1973) 16 C. B.R. (n.s.) 90 (Man.).

¹⁸³ L.Q. c. T-16.

Suivant cette disposition, le syndic n'est pas un officier de la cour. De plus, si nous nous référons à l'article 2990 C.c.Q. :

« Les officiers de justice, les syndics de faillite, les secrétaires ou greffiers municipaux et les officiers ministériels rédacteurs d'actes authentiques ou publics doivent attester qu'ils ont vérifié l'identité des personnes visées par les actes dressés par eux et soumis à la publicité foncière. »

Nous concluons que l'on ne saurait interpréter le terme « officiers de justice » comme incluant celui de « syndics de faillite ».

Contrairement aux avocats et aux huissiers, considérés comme auxiliaires de justice, le syndic de faillite ne prête pas serment et de surcroît n'est pas obligé de faire partie d'une corporation professionnelle. Paradoxalement, le rapport de libération du débiteur¹⁸⁴ tout comme les procès-verbaux des assemblées des créanciers¹⁸⁵ sont considérés selon la Loi comme avérés jusqu'à preuve du contraire.

La Loi spécifie à l'article 12.(2) que les séquestres officiels nommés par le Gouverneur en conseil sont réputés être des fonctionnaires du tribunal; si le législateur avait voulu que les syndics soient considérés comme des officiers du tribunal, cette précision aurait été apportée au texte de la Loi. Or, la Loi est silencieuse à cet égard... Enfin au

¹⁸⁴ Art. 170.(5).

¹⁸⁵ Art.114.(2).

Dictionnaire de Droit Privé et Lexiques Bilingues¹⁸⁶ on trouve la définition d'« officier de justice » (1) et « officier public » (2) :

« (I) Officier de Justice :(D. jud) "Personne qui, de par ses fonctions au sein du processus judiciaire, est appelée à participer à l'administration de la justice. "Officier public, le notaire n'est cependant pas un officier de justice. Il n'est pas un fonctionnaire de l'État. Dans l'administration de la justice, il n'est pas, comme le shérif ou le protonotaire, agent de l'administration publique.

(II) Officier public: (D.jud.) Personne à qui l'État a délégué certains pouvoirs relevant de la puissance publique. Par ex., le notaire, l'huissier, le greffier, l'officier de l'état civil. "(...) dès qu'un acte porte apparemment la signature d'un officier public, on doit présumer que cet acte émane bien de cet officier.»

En conclusion, nous croyons qu'en droit civil, le titre de « syndic de faillite » ne permet pas de conclure que celui-ci est un « officier public » ou un « officier de justice ».

Serait-il considéré comme un « fiduciaire »? Notre législation en matière de faillite et d'insolvabilité est inspirée largement de la loi anglaise¹⁸⁷ laquelle fait appel aux concepts de « trust »¹⁸⁸, à la common law et à « l'équity »¹⁸⁹.

¹⁸⁶ 2e éd., Éditions Yvon Blais, 1990-1991, p. 40.

¹⁸⁷ *Supra*, note 13.

¹⁸⁸ Philip H. PETTIT, *Equity and the Law of Trust*, 7th ed., Londres, Butterworth & Co., 1993, p. 23 : « *It is difficult indeed to improve fundamentally on the definition put forward by Underhill.⁽¹⁾ This, subject to certain additions printed in italics, is as follows : « A trust is an equitable obligation,*

Ce concept de « trust » pose certains problèmes pour le civiliste qui par sa formation est appelé à identifier en premier lieu dans quelle(s) catégorie(s) de droit (ex. obligations, sûretés) se situe la problématique et ensuite déterminer le droit applicable. En common law, la question primordiale est posée très différemment : quelles sont les règles applicables : a) les règles de common law ? b) les règles de l'équity ?¹⁹⁰

binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property) either for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestuis que trust) whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation, or for charitable purpose, which may be enforced at the instance of the Attorney General, or for some other purpose permitted by the law through unenforceable.» ⁽¹⁾ UNDERHILL and HAYTON, Law of Trusts and Trustees, 14th ed., p. 3. See (1899) 15 LQR 294 (W.G.Hart).

¹⁸⁹ Halsbury's Statutes of England and Wales, 4^e éd., Vol. 17, 1993, reissue, Londres, Butterworths & Co., à la page 1, explique le système de droit tel qu'il fut instauré en Angleterre antérieurement à la fusion des deux systèmes de droit et d'équity, fusion effectuée par « the Supreme Court of Judicature Acts 1873 and 1875 ». La juridiction en « equity » était alors administrée par la « Court of Chancery » laquelle était divisée en trois sections :

« 1. *Exclusive jurisdiction, ie in certain matters where the Court of Chancery enforced rights which were not recognised at common law or gave relief where no relief was otherwise available (eg. In trusts, married women's settled property, equities of redemption and relief against penalties and forfeiture).*

2. *Concurrent jurisdiction, ie where the court enforced rights which were also recognised at law but where the equitable remedy was more efficient (eg in contract, fraud, mistake, account, partition and partnership).*

3. *Auxiliary jurisdiction, ie where equity merely offered certain procedural advantages supplementary to the remedy at law (eg. Discovery of facts or documents).*»

¹⁹⁰ Jacques BEAULNE, Droit des fiducies, Collection Bleue, Ottawa, Editions Wilson & Lafleur, 1998, p. 42 .

On le conçoit facilement, il s'agit de deux institutions tout à fait différentes : le civiliste doit rechercher les dispositions applicables pour démontrer au tribunal ses droits et avoir gain de cause alors qu'en droit anglais, il n'est pas nécessaire que le droit soit inscrit, le choix de la procédure étant essentiel pour faire déterminer le droit.

Quoi qu'il en soit, au Québec, antérieurement à la mise en vigueur du Code Civil du Québec, on ne pouvait, en se référant aux dispositions du Code civil du Bas-Canada, qualifier le syndic de faillite de « fiduciaire » principalement pour le motif que la théorie classique du droit, selon laquelle le patrimoine se rattache nécessairement à une personne qui en détient tous les droits, ne pouvait s'appliquer au syndic à la faillite¹⁹¹. En effet, le syndic à la faillite n'a la saisine des biens du débiteur du débiteur que pour une période déterminée par la loi¹⁹², uniquement pour le bénéfice d'autrui et non pour son bénéfice personnel.

¹⁹¹ Sur la qualification du statut du syndic voir: A. BOHEMIER, op.cit., note 178.

¹⁹² Il n'est dit nulle part mention dans la loi d'une période déterminée selon laquelle le syndic a la saisine des biens. Cependant il existe certains incitatifs à ce que le syndic termine l'administration des dossiers de faillite et d'insolvabilité dans les meilleurs délais. a) L'article 34.(2) assujettit le syndic au contrôle du surintendant qui peut, lorsque l'administration d'un actif n'est pas terminée dans les trois ans qui suivent la faillite, demander au syndic de présenter un rapport au tribunal dans les meilleurs délais afin que celui-ci rende une ordonnance dans le but de hâter la liquidation. b) Le syndic ne sera rémunéré que selon les dispositions de la Règle 128. dans le cas d'administration sommaire. Il n'y a généralement aucun inspecteur nommé dans le cas d'administration sommaire (art. 155.e)) et le syndic ne peut prélever que la somme maximale de 750.00 \$ dans les quatre

L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Code Civil du Québec portant sur la fiducie offre de nouveaux horizons pour le civiliste. Les diverses théories développées sur la fiducie au Québec, le questionnement quant à son origine¹⁹³, le manque de souplesse dans son applicabilité semblent désormais chose du passé. Le législateur reconnaît aujourd'hui que la fiducie peut être établie par la loi¹⁹⁴, et que des biens peuvent constituer un patrimoine distinct, destiné à des fins spécifiques¹⁹⁵.

premiers mois de la faillite (250.00\$ au moment de la mise à la poste de l'avis de faillite, 250.00\$ le 30^e jour suivant la faillite, et 250.00\$ à l'expiration du quatrième mois de la date de faillite). Aussi a-t-il avantage à fermer son dossier le plus rapidement possible pour toucher les honoraires supplémentaires prévus à la règle 128. d'autant plus qu'il ne peut non plus percevoir des sommes du débiteur une fois que celui-ci a été libéré (ce qui est généralement fait automatiquement le neuvième mois après la faillite en vertu de l'article 168.1f)(i). Voir à cet égard : In re : Zamora, J.E. 97-440 (C.S). Quant aux faillites dites ordinaires, la rémunération est celle prévue à l'article 39 de la Loi. Il est permis au syndic de prendre des avances sur ses honoraires si les inspecteurs l'autorise (pratique permise par le surintendant des faillites). Toutefois, une avance sur honoraires ne devrait être prélevée du compte de l'actif (art. 25. (1.3) et 25.(2)) que si une requête est présentée à cet effet par le syndic au tribunal demandant l'autorisation de percevoir ces avances. Autrement, le syndic risque d'être obligé par le tribunal lors de la taxation du relevé de recettes et déboursés de remettre de l'argent à l'actif.

¹⁹³ Jacques BEAULNE, *op. cit.*, note 190. Me Beaulne, dans sa première partie, fait l'historique du concept de la « fiducie » en droit civil s'appuyant, entre autres, sur les diverses théories de Mignault, Faribault, Lepaulle, les arrêts importants de la Cour suprême sur les fiducies québécoises : Curran c. Davis, [1933] R.C.S. 283; Royal Trust Co., c. Tucker, [1982] 1 R.C.S. 250. Daniel N. METTARLIN, «*The Quebec trust and the Civil Law*», (1975) 21 McGill L.J., 175.

¹⁹⁴ C.c.Q., art. 1262.

¹⁹⁵ L'article 2. C.c.Q. dispose que : « *Toute personne est titulaire d'un patrimoine. Celui-ci peut faire l'objet d'une*

Les rapports entre la personne et le bien sont décrits à l'article 911 C.c.Q. :

« On peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur du bien.

On peut aussi être détenteur ou administrateur du bien d'autrui, ou être fiduciaire d'un bien affecté à une fin particulière. »

Quant aux biens, le nouvel article 915 C.c.Q. prévoit que :
 « les biens appartiennent aux personnes ou à l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation. » D'une part, l'affectation d'un patrimoine distinct à une fin spécifique est permise en vertu du nouveau code, toujours selon les limites prescrites. D'autre part, le législateur a, à son tour, favorisé une certaine harmonisation de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité en modifiant en 1995 les Règles sur la faillite et l'insolvabilité¹⁹⁶ pour inclure entre autres l'article 54.3, maintenant 48 des Règles. En vertu de cet article, le syndic qui détient de l'argent ou d'autres biens en fiducie ou en fidéicommis, doit se conformer aux lois, règlements applicables à la fiducie ou en fidéicommis. *« Sous réserve des lois, règlements et conditions applicables à la fiducie ou en fidéicommis, il administre les biens et l'argent avec prudence et diligence. »*¹⁹⁷

division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi. »

¹⁹⁶ Supra, note 41.

¹⁹⁷ A noter toutefois que le texte français réfère à la fidéicommis alors que le texte anglais se limite à la notion du « trust » :
 48. Trustees who hold money or other property in trust shall
 a) hold the money or property in accordance with the laws, regulations and terms applicable to the trust; and

Tous les syndics agissant dans le cadre de la Loi, détiennent et gèrent obligatoirement des « biens » lesquels sont par ailleurs définis à l'article 2.(1) de la Loi comme suit :

« Biens de toutes nature, meubles ou immeubles, en droit ou en équité, qu'ils soient situés au Canada ou ailleurs. Leur sont assimilés les sommes d'argent, marchandises, droits incorporels et terres, ainsi que les obligations, servitudes et toute espèce de droits, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, acquis ou éventuels, dans des biens, ou en provenant ou s'y rattachant. »

Au Québec, de manière pratique, cela signifie que pour compléter les obligations et droits du syndic, dans la mesure où celui-ci détient des biens ayant appartenus au débiteur, l'on puisse se référer aux dispositions du Code Civil du Québec portant sur la fiducie.

Parmi les obligations du « fiduciaire » mentionnées au Code civil du Québec, on retrouve, entre autres, celles de prudence, de diligence, d'honnêteté, de loyauté¹⁹⁸. Le fiduciaire a l'obligation d'exercer ses pouvoirs dans l'intérêt commun, même s'il est lui-même bénéficiaire. Il ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers, ni se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur¹⁹⁹. Il doit dénoncer tous les intérêts qu'il

b) administer the money or property with due care, subject to the laws, regulations and terms applicable to the trust. »

¹⁹⁸ C.c.Q., art. 1309.

¹⁹⁹ C.c.Q., art. 1310.

possède dans une entreprise, lesquels pourraient le placer en situation de conflit d'intérêts ainsi que les droits qu'il peut faire valoir contre lui ou dans les biens administrés²⁰⁰.

Le syndic ne peut non plus se porter partie à un contrat²⁰¹ ou confondre ses propres biens avec ceux administrés²⁰², ni utiliser à son profit le bien qu'il administre ou l'information qu'il obtient en raison même de son administration²⁰³. Il doit aussi agir avec impartialité à l'égard des bénéficiaires, compte tenu de leurs droits respectifs²⁰⁴.

Il nous paraît dorénavant approprié de qualifier le syndic de « fiduciaire » au sens du Code civil du Québec, puisque celui-ci est assujéti, à titre supplétif, aux dispositions du Code Civil du Québec portant sur la fiducie et la gestion du bien d'autrui²⁰⁵ non incompatibles avec la Loi.

B) Le statut du syndic en common law

Le concept de « fiduciary relation » ou de « trustee » s'étend-il au syndic de faillite? Nous allons tenter dans les

²⁰⁰ C.c.Q., art. 1311.

²⁰¹ C.c.Q., art. 1312.

²⁰² C.c.Q., art. 1313.

²⁰³ C.c.Q., art. 1315.

²⁰⁴ C.c.Q., art. 1317.

²⁰⁵ En vertu de l'article 1278 C.c.Q., le fiduciaire agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.

pages qui suivent de répondre à cette question tout en essayant d'en saisir la portée et de définir les obligations découlant d'une telle qualification, si applicable.

Le concept de l'obligation fiduciaire a été appliqué à plusieurs types de relations, entre autres récemment, à l'administrateur d'une compagnie dans l'affaire Can. Aero c. O'Malley²⁰⁶, à la relation incestueuse dans l'affaire K.M. c. H.M.²⁰⁷, à celle des Indiens et du gouvernement dans l'affaire Guérin c. La Reine²⁰⁸, et, enfin dans la cause Frame c. Smith²⁰⁹ où les juges de la Cour suprême, en accord quant à l'obligation fiduciaire des parents, sont toutefois en désaccord quant au résultat.

²⁰⁶ [1974] R.C.S. 592. Voir aussi : Int'l Corona Resources Ltd. c. Lac Minerals Ltd., (1986) 53 O.R. (2nd) 737 (H.C.) ; confirmé (1987) 62 O.R. (2d) 1 (C.A.) ; appel à la Cour suprême accordé (1987) 62 O.R. (2d) 1 ; confirmé [1989] 2 R.C.S. 574.

²⁰⁷ K.M. c. H.M., [1992] 3 R.C.S. 6 où les juges La Forest, Gonthier, Cory et Iacobucci ont jugé que l'inceste constitue à la fois un délit de voies de faits et un manquement à l'obligation fiduciaire.

²⁰⁸ [1984] 2 R.C.S. 335, infirmant [1983] 2 F.C. 656 (C.A.) ; laquelle décision avait infirmé [1982] F.C. 385 (T.D.).

²⁰⁹ [1987] 2 R.C.S. 99 où les juges ont reconnu qu'il était douteux qu'un droit de visite existe en common law même si un droit légal avait été accordé. En l'instance, les liens soumis à leur examen possédaient les trois caractéristiques d'une « relation fiduciaire ». Toutefois le pourvoi est rejeté par la majorité, seule la juge Wilson étant dissidente. En Australie, la jurisprudence a été fort réticente en à adopter ce principe dans le domaine commercial considérant que les parties en relations d'affaires étaient dans des positions relativement égales et que l'application de la doctrine de relation fiduciaire (fiduciary duty) obligeait celles-ci à se conduire selon les plus hauts standards applicables en matière d'équité : voir Sir Anthony MASSON, « *The Place of Equity and Equitable Doctrines in the Contemporary common Law World: An*

pour
me
pas
ou
traiter
de le
taube ?

Selon la juge Wilson dans l'affaire Frame c. Smith, « l'extension d'obligations fiduciaires à de nouvelles catégories de rapports présuppose l'existence d'un principe sous-jacent qui régit l'obligation fiduciaire. » Qu'en est-il ?

La Cour suprême du Canada a étudié la question de l'obligation de fiduciaire dans la cause Can. Aero c. O. Malley²¹⁰ et examiné la jurisprudence anglaise plus particulièrement l'affaire Zwicker c. Stanbury²¹¹ où cette Cour avait considéré les énoncés de principes développés par le Vicomte Sankey et de Lord Russell of Killowen dans Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver²¹².

Australian Perspective », dans Donovan W.M. WALTERS, Équité, Fiduciaires & Trust, Toronto, Carswell, 1993, p. 11.

²¹⁰ Précitée, note 206, 608.

²¹¹ [1953] 2 R.C.S. 438.

²¹²[1942] 1 All E.R. 378. « Traduction) Le vicomte Sankey : A mon avis, les intimés avaient qualité de fiduciaires et leur obligation de rendre compte n'est pas subordonnée à une preuve de la mauvaise foi. Selon la règle générale en « equity », il est interdit aux personnes qui exercent des fonctions d'une nature fiduciaire de s'engager dans une affaire où leur intérêt personnel peut entrer en conflit avec des intérêts qu'elles sont tenues de protéger. Si elles détiennent un bien acquis en leur qualité de fiduciaire, elles sont tenues d'en rendre compte au bénéficiaire. Les premiers précédents concernant des trusts ayant pour objet des biens déterminés : *Keech v. Sandford* (1726)), *Sel. Cas. Ch.61* Lord King, L.C. Cependant, la règle s'applique aux mandataires, par exemple, aux avocats et aux administrateurs lorsqu'ils agissent en leur qualité de fiduciaire.

Lord Russell of Killowen : (Traduction)

« En fin de compte, je suis d'avis que les administrateurs, qui ont qualité de fiduciaires de *Regal* relativement à l'exercice de leurs fonctions en tant qu'administrateurs, et qui ont obtenu ces actions en raison et uniquement en raison du fait qu'ils étaient administrateurs de *Regal* et dans l'exercice de ces fonctions doivent rendre compte des profits qu'ils en ont retirés. La règle d'equity énoncée dans *Keech v. Sandford* (arrêt précité) et *Ex P. James* (1803), 8 Ves. 337) et dans des arrêts

La Cour suprême dans cet arrêt historique (Can. Aero c. O.Malley), a jugé que les ex-administrateurs de la compagnie appelante étaient liés par des liens fiduciaires qui commandent la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflit d'intérêts. Les administrateurs ne pouvaient, par conséquent, s'approprier en secret d'un avantage commercial qui appartenait à la compagnie qui l'avait négocié. Les principes établis par cet arrêt, soit l'obligation d'honnêteté, de loyauté sont aujourd'hui codifiés aux articles 322²¹³ et 2138²¹⁴ C.c.Q.

semblables, s'applique... intégralement. On a prétendu que ces affaires différaient de la présente en raison du fait que Regal n'avait pas les fonds nécessaires pour acheter les actions et qu'en s'appropriant les actions, les administrateurs agissaient véritablement en tant que particuliers. Je ne puis souscrire à cet argument. Dans Keech v. Sandford, même si le bénéficiaire du trust ne pouvait obtenir le bail, le fiduciaire était néanmoins tenu de rendre compte. L'allégation que les administrateurs n'ont souscrit les actions qu'en tant que particuliers déforme les faits. S'ils avaient voulu, ils auraient pu se protéger par une résolution (antérieure ou ultérieure) des actionnaires de Regal au cours d'une assemblée générale. En l'absence d'une approbation, l'obligation de rendre compte demeure.»

²¹³ « L'administrateur doit agir avec prudence et diligence. Il doit aussi agir avec honnêteté et loyauté dans l'intérêt de la personne morale. »

²¹⁴ « Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence. Il doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant. » Claude FABIEN, « Le nouveau droit du mandat » dans La réforme du code civil – obligations, contrats nommés, P.U.L., 1993, p. 895 et suiv.

Dans un autre arrêt de la Cour suprême, Guérin c. La Reine²¹⁵, le juge Dickson réfère au professeur Ernest Weirib²¹⁶ pour expliquer le rapport fiduciaire :

« la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elle se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre. » A la page 4, il exprime ce point de vue de la manière suivante :

[TRADUCTION] (Lorsqu'il y a une obligation de fiduciaire) il existe un rapport dans lequel la manière dont le fiduciaire se sert du pouvoir discrétionnaire qui lui a été délégué peut avoir des répercussions sur les droits du commettant qui sont donc subordonnés à l'utilisation qui est faite dudit pouvoir. L'obligation de fiduciaire est le moyen brutal employé en droit pour contrôler ce pouvoir discrétionnaire. »²¹⁷

Les juges de la Cour suprême l'Heureux-Dubé et McLachlin, (dissidents quant au quantum), dans la cause Norberg c. Wynrib²¹⁸ ont étendu en droit canadien la notion de fiduciaire au médecin traitant, alors que les juges Cory, LaForest et Gonthier ont considéré que l'agression sexuelle du médecin constituait un délit de voies de faits. Selon les honorables juges, les rapports imposant une « obligation fiduciaire » comportent trois caractéristiques : le fiduciaire possède une certaine latitude dans l'exercice de ses

²¹⁵ Précité, note 208, 384.

²¹⁶ «The fiduciary Obligation», (1975) 25 U.T.L.J. 1, p. 7.

²¹⁷ Précité, note 208, 384.

²¹⁸ [1992] 2 R.C.S. 226. Voir aussi : K.M. c. H.M., précité, note 207, 59 et suivantes ou la Cour suprême a considéré que l'inceste est un manquement à des obligations fiduciaires du parent; Frame c. Smith, précité, note 209.

pouvoirs («pouvoir discrétionnaire»), l'exercice du pouvoir discrétionnaire peut avoir des conséquences ou effets juridiques sur les droits du bénéficiaire et, finalement, celui-ci se trouve dans un état de vulnérabilité, ou sous la dépendance du fiduciaire²¹⁹.

Comme le mentionne le juge McLachlin, l'analyse des relations entre «bénéficiaires» et «fiduciaires» revêt une importance capitale pour déterminer l'existence de la « relation fiduciaire ». Les rapports entre les parties sont déterminants: « *L'obligation de fiduciaire découle de la nature du rapport et non pas de la catégorie spécifique dont relève l'acteur.* »²²⁰

Les devoirs de fiduciaire (fiduciary duties) dérivent du principe reconnu en « equity » selon lequel une personne qui travaille exclusivement pour une autre, doit oublier ses propres intérêts. Selon Walters, le principe s'applique, entre autres, aux syndics de faillite, aux avocats, aux comptables²²¹.

En cas de contravention à ce principe ou aux obligations qui s'y rattachent, si aucune procédure ne peut être utilisée afin de faire valoir ses droits, on peut se prévaloir de la règle en « equity ». Ce recours a été exercé avec succès dans Re Middleton et al²²² pour rectifier des contrats

²¹⁹ Frame c. Smith, précité, note 209, 136, le juge Wilson.

²²⁰ Hodgkinson c. Simms, [1994] 3 R.C.S. 377, 408.

²²¹ D.W.M. WATERS, Law of Trusts in Canada, 2^e Ed., Toronto, Carswell, 1984, p. 712-713.

²²² (1977) 24 C.B.R. 66 (Ont. S.C.).

où les descriptions des lots mentionnés aux actes hypothécaires obtenus par les créanciers garantis étaient erronées. Le juge, en rendant sa décision, réfère au principe appliqué par « *the English court under the Bankruptcy Act, 1869 (Imp.), c. 71* » et cité dans l'arrêt re Condon; Ex parte James (1874), 9 Ch. App. 609²²³ selon lequel la Cour de faillite ne doit pas permettre à un syndic d'exercer un droit, même licite, si ce faisant, il contrevient ainsi aux règles de justice naturelle²²⁴.

Philippe H. Pettit, dans son étude « *Equity and the Law of Trust* », avant de traiter en profondeur des devoirs et des responsabilités du « trustee », dresse un tableau général de ses obligations²²⁵.

On y retrouve entre autres, l'obligation de vérifier les données sous son contrôle, d'informer les bénéficiaires, de faire fructifier les biens, d'agir avec diligence et prendre toutes les précautions qu'un homme d'affaires prudent prendrait dans la gestion d'affaires similaires. Il doit garder les biens sous sa surveillance séparés de son patrimoine propre, et appliquer dans sa gestion les plus hauts standards de moralité. Le « trustee » doit aussi agir avec impartialité envers les bénéficiaires ayant des intérêts divergents et éviter de se trouver dans une situation où ses propres intérêts et obligations seraient en conflit. Il ne

²²³ Précité, note 79.

²²⁴ Re Middleton et al., précité, note 222, 71; Voir aussi au même effet : Re Smith; Royal Bank c. Burlingham, (1985) 53 C.B.R. (n.s.) 264 (Sask. Q.B.), (1984) 6 W.W.R. 167, 35 Sask.R. 193; Re Ryan, (1985) 55 C.B.R. (n.s.) 293 (N.S.T.D.).

²²⁵ Philip H. PETTIT, op. cit., note 188, p. 355-356.

doit en aucun temps utiliser ses pouvoirs de « trustee » en dehors des tâches ou obligations qui lui sont conférés dans le cadres de ses fonctions.

On constate que les devoirs du fiduciaire en common law sont semblables à ceux imposés aux fiduciaires en vertu du Code Civil du Québec. Selon la règle 48, ces règles de droit complètent, à titre supplétif, les devoirs des syndic dans les provinces de common law.

C) Le syndic est un « fiduciaire » au sens du Code Criminel

Depuis 1997, l'article 15.1²²⁶ de la Loi dispose que le syndic est un « fiduciaire » au sens de l'article 2 du Code Criminel ce qui signifie que tout syndic peut dorénavant faire l'objet de poursuite en vertu de l'article 336 C.cr. qui se lit comme suit :

336. « Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque, étant fiduciaire d'une chose quelconque à l'usage ou pour le bénéfice, en totalité ou en partie, d'une autre personne, ou pour un objet public ou de charité, avec l'intention de frauder et en violation de sa fiducie, détourne cette chose, en totalité ou en partie, à un usage non autorisé par la fiducie. ».

L'incrimination d'un syndic pour appropriation de fonds à titre de « fiduciaire », en vertu de l'article 336 C.cr., était impossible antérieurement à l'entrée en vigueur de

²²⁶ (1997, c. 12, art. 16);

l'article 15.1 de la Loi. En effet, en droit anglais, le principe de la « légalité » est d'importance capitale : il « comporte quatre exigences : la nécessité de la loi, la certitude de la loi, la publicité de la loi et la non-rétroactivité de la loi. »²²⁷

*« Depuis 1955, le Common Law n'est plus générateur d'infractions, la création d'une infraction étant désormais subordonnée à l'existence d'une loi canadienne. L'article 8 du Code criminel dispose qu'il ne peut y avoir d'infraction en vertu du Common Law, d'une loi anglaise ou d'une loi préconfédérative. Seul l'outrage au tribunal fait exception à cette règle. »*²²⁸

L'existence d'un texte de loi est donc un pré-requis essentiel à l'incrimination et l'inculpation; à cette condition seulement peut-il y avoir répression.

Il ne fait aucun doute que le syndic est assujetti au Code Criminel comme tout autre citoyen. Toutefois, l'article 336 C.cr. ne lui était pas applicable auparavant, vu l'absence d'une disposition législative précise à cet effet, la qualité de « fiduciaire » devant être démontrée avant que l'on puisse conclure à un abus criminel²²⁹.

²²⁷ Jacques FORTIN et Louise VIAU, Traité de droit pénal général, Montréal, Editions Thémis, 1982, p. 24.

²²⁸ Id.

²²⁹ Rosen c. la Reine, [1985] 1 R.C.S. 83, 16 C.C.C. (3d) 481, 44 C.R. (3^d) 232.

Conclusion

Les divergences entre les obligations d'une personne en « relation fiduciaire » et celles auxquelles était assujetti le « mandataire » antérieurement à l'entrée en vigueur du Code Civil du Québec et des Règles portant sur le *Code de déontologie des syndics* étaient considérables. Le civiliste ne pouvait antérieurement rattacher au syndic de faillite la qualification de « mandataire » des créanciers²³⁰ ou de « fiduciaire » et, par conséquent, se trouvait confronté à des difficultés importantes pour démontrer le manquement du syndic à son devoir de loyauté²³¹.

Il nous apparaît possible désormais d'affirmer que les syndics sont assujettis à des obligations « fiduciaires » semblables même si les règles de la common law et du droit civil peuvent différer. Il s'agit de deux institutions juridiques aussi valables l'une que l'autre, créées dans le but de solutionner les litiges entre citoyens.

On ne saurait prétendre que l'obligation de loyauté soit moindre ou supérieure selon que l'on se réfère au Code

²³⁰ Albert BOHEMIER, *op.cit.*, note 178, p. 714-720.

²³¹ QUEBEC, Commentaires du Ministre de la Justice, t. 2, Les Publications du Québec, 1993, p. 1344 : L'article 2138. précise le droit antérieur : « ...en énonçant des obligations implicitement incluses dans l'obligation qu'avait le mandataire d'agir en bon père de famille, suivant l'article 1710. C.C.B.C.. Ainsi, outre son devoir d'accomplir le mandat qu'il a accepté et d'agir avec prudence et diligence, le mandataire a, envers le mandant, une obligation de loyauté et le devoir d'éviter les conflits d'intérêts. » Voir aussi : L. Hélène RICHARD, « L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contractuelle », R. du B., t. 50, no. 5, 1990, p. 925, 945 et suiv.

Civil du Québec ou à la common law, tout au plus pourrait-on affirmer que les règles de procédures pour faire valoir ses droits (le respect de cette obligation) sont différentes selon le système emprunté.

On peut présumer, dès lors, que dans la poursuite de buts identiques, des solutions semblables seront appliquées à des situations similaires²³².

Nous estimons que depuis l'adoption et l'entrée en vigueur des Règles portant sur la conduite du syndic, plus spécifiquement l'actuelle règle 48, il existe une certaine harmonisation des obligations des syndics professant dans les provinces canadiennes, laquelle ne peut que bénéficier aux créanciers, débiteurs, et même aux tiers, soumis à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

²³²Jacques BEAULNE, op. cit., note 190, no.74, p.48.

CHAPITRE II

I. Analyse et portée de la législation et de la réglementation

Introduction

Les dispositions de la loi qui portent sur le conflit d'intérêts du syndic découlent de principes de common law reconnus par la jurisprudence. Nous ne retraçons guère, à travers la jurisprudence de causes traitant de conflits d'intérêts d'un syndic de faillite et ayant fait l'objet d'études pas nos tribunaux civilistes, sauf dans les dernières années. Il en est autrement dans les provinces de common law où, dès 1922, soit à peine deux ans après l'entrée en vigueur de l'Acte concernant la faillite, le juge MacDonald, du Banc du Roi de la Saskatchewan, ordonne, dans l'affaire In re Walter W. Shaw Company, Limited²³³, se référant à In re Lamb; Ex parte Board of Trade²³⁴, la substitution du syndic pour conflit d'intérêts.

D'autres jurisprudences viendront s'ajouter précisant certains principes applicables en la matière. Ainsi un syndic ne peut agir à titre de syndic à la faillite de cette compagnie s'il est créancier de la débitrice²³⁵, ou si des directeurs et actionnaires du syndic corporatif sont des

²³³ (1922) 3 C.B.R. 198 (Sask.), 3 W.W.R. 119, 3 Can. Abr. 408 or Abr. Bkcy. Cas. 260. Certains créanciers s'adressent au tribunal alléguant le conflit d'intérêt du syndic - (trust). Deux des directeurs de la débitrice sont aussi actionnaires du syndic (trust).

²³⁴ Précité, note 79.

²³⁵ Id.

créanciers importants de la corporation débitrice²³⁶. Il ne pourra non plus exercer les fonctions de syndic d'une débitrice s'il a été antérieurement officier, actionnaire²³⁷, ou encore l'avocat de celle-ci²³⁸.

Si l'on examine certains articles de la Loi, on peut facilement conclure à l'existence d'une multitude de possibilités où le syndic peut se trouver en présence d'intérêts divergents. A titre d'exemples, toutes les dispositions de biens et paiements préférentiels²³⁹, les versements de dividendes²⁴⁰, les avances d'actionnaires, les

²³⁶In re : Walter W. Shaw Co. Ltd., précité, note 233.

²³⁷In re : Erie Gas Co. Ltd., (1938) 20 C.B.R. (n.s.) 14 (Ont. S.C.). La Cour, à la demande d'un créancier actionnaire de la compagnie, a substitué le syndic Tidy, nommé « custodian » pour conflit d'intérêts personnels. Preuve est faite au tribunal que le syndic est secrétaire trésorier de la compagnie, actionnaire et de surcroît, créancier pour salaire et loyers non payés. L'actionnaire requérant se plaint entre autres de ne pas avoir été avisé (ainsi que les autres actionnaires) de la tenue de la première assemblée des créanciers... Selon le requérant sa présence à l'assemblée ainsi que celles des autres actionnaires auraient été déterminante : le syndic Tidy n'aurait pas été nommé. Le juge Urquhart étudie la jurisprudence canadienne et anglaise et statue qu'il serait inapproprié pour le syndic de continuer à occuper à titre de syndic. Toutefois, dans l'affaire Skyrotors Ltd. c. Bank of Montreal, (1980) 34 C.B.R. 238, (Ont.S.C.), le juge Osborne a considéré que les comptables pouvaient dans un premier temps se désister du mandat reçu de la compagnie et agir comme agent du créancier garanti contre les biens de la débitrice car même s'il était souhaitable qu'il en soit autrement, le cas dont il était saisi ne semblait pas problématique.

²³⁸ In re : Dickinson, (1892) 2 B.C.R. 262. Voir aussi : John SOPINKA, Q.C., « Professional Responsibility of Lawyers at Common Law », dans Meredith Memorial Lectures, 1983-84, p. 247;

²³⁹ Voir à cet égard les articles 91 à 101.2 de la Loi.

²⁴⁰ L'article 101.(1) dispose que : « *Le tribunal peut, sur demande du syndic, enquêter pour déterminer si la transaction par laquelle une personne morale faillie a, au cours de la période allant du premier jour de l'année précédant*

transferts à des compagnies liées, à des administrateurs, etc. doivent faire l'objet d'une attention particulière du syndic à la faillite²⁴¹. Celui-ci peut, le cas échéant, intenter des procédures pour récupérer les sommes qui ont été appropriées ou versées illégalement en regard de la Loi. Ceci dit, on conçoit facilement que le syndic doit agir avec impartialité. Dans l'application de ce principe, une personne raisonnablement bien informée ne saurait accepter que celui-ci porte un jugement sur les actes qu'il a accomplis personnellement ou que ses associés ont posés à titre de vérificateurs, comptables ou autres.

Dans l'affaire In re : Lake shore Golf & Country Club Ltd.²⁴², il a été jugé que le syndic ne pouvait agir à titre de séquestre alors qu'il a été auparavant comptable de la débitrice²⁴³. Il s'agissait toutefois uniquement dans ce cas de « conflit d'intérêts ». Il faut maintenant considérer, depuis 1977, que le vérificateur du débiteur ou de la débitrice pourrait aussi, en pratique, faire l'objet de

l'ouverture de la faillite jusqu'à la date de la faillite inclusivement, payé un dividende, autre qu'un dividende en actions, ou racheté ou acheté pour annulation des actions de son capital social a été effectuée à un moment où elle était insolvable ou l'a rendue insolvable.»

²⁴¹ Supra, p. 22 et suiv. : « Devoirs statutaires du syndic ».

²⁴² (1933) 15 C.B.R. 123 (Ont. S.C.), 3 Can. Abr. 375 or Abr. Bkcy. Cas. 227.

²⁴³ Id., p.124. Le juge Armour, s'adresse ainsi « *It appears, however, that the last mentioned person was formerly the auditor of the debtor, and it does not appear to me to be advisable to appoint, as custodian under a receiving order, a person who has been auditor and servant of the debtor and whose acts as such might possibly be directly or indirectly attacked.* »

poursuite par le syndic ou les créanciers²⁴⁴ en cas de délit ou faute professionnelle. La Cour suprême dans l'arrêt Haig v. Bamford²⁴⁵ a ainsi statué que des vérificateurs pouvaient avoir un devoir de diligence (duty of care) même envers des tiers²⁴⁶.

²⁴⁴ En cas de refus ou négligence de la part du syndic d'intenter des procédures, le créancier peut en vertu de 38 L.F.I. s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance l'autorisant à intenter des procédures en son propre nom et à ses frais et risques, en donnant aux autres créanciers avis selon les modalités que le tribunal peut ordonner.

²⁴⁵ [1977] 1 R.C.S. 466.

²⁴⁶ Voir Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young, [1997] 2 R.C.S. 165 quant aux critères applicables à la détermination de l'étendue de l'obligation de diligence (duty of care) des vérificateurs. Aussi G.B. MAUGHAN et Mindy PASKELL-MEDE, « Auditors' Liability since Haig c. Bamford », Meredith Memorial Lectures, 1983-84, p. 57; J. Edgar SEXTON, Q.C. et John W. STEVENS, « Accountants' Legal Responsibilities and Liabilities » dans Meredith Memorial Lectures, 1983-84, p. 88. Re : United Maritime Fishermen Co-op, (1988) 67 C.B.R. 44 (N.B.Q.B.). Les comptables Touche Ross Ltd. ont été déclarés en conflit d'intérêts dans cette affaire. Agissant pour le créancier garanti dans un effort de restructuration, ils étaient rémunérés par les compagnies et ont donné un premier rapport aux compagnies débitrices et au créancier garanti. Lorsque le créancier garanti a décidé de liquider les actifs des compagnies, un second rapport a été rédigé, cette fois uniquement à l'intention du créancier garanti. La Cour a considéré qu'il était en flagrant conflit d'intérêts d'autant plus qu'ils étaient rémunérés par les compagnies débitrices. Dans Can. Coop. Leasing c. Price Waterhouse, 128 N.B.R. (2d) 1 (and 322 A.P.R.) les comptables ont été trouvés en conflit d'intérêts, et condamnés, pour manquement au devoir fondé sur le rapport de confiance du fiduciaire, au remboursement des honoraires, déboursés ainsi qu'à des dommages punitifs. Re Castor Holdings Ltd., précité, note 165. Dans cette faillite, le vérificateur et expert-comptable Coopers & Lybrand est poursuivi par le syndic (et divers créanciers garantis) pour faute professionnelle. En effet, il appert que la débitrice n'aurait, à la date de la faillite, qu'un actif de 15 millions pour un passif de plus de 1,8 milliard. Les créanciers ont créé un fonds spécial pour défrayer le coût des procédures intentées contre la firme de comptables.

*Il aurait
été
satisfaisant
de faire
un de rapport*

Certains de ces grands principes de common law relativement au conflit d'intérêts ont été retenus et codifiés aux articles 13.3 et 13.4 de la Loi. Nous tenterons, dans les pages qui suivent, d'analyser la portée de ces textes.

A) Analyse et portée des nouvelles dispositions de la Loi portant sur le conflit d'intérêts des syndics

En examinant le texte de l'article 13.3, on reconnaît l'intégration de divers principes de common law cités plus haut. Ainsi, l'article 13.3 (1) prévoit que le syndic qui a été au cours des deux années précédentes, administrateur du débiteur, employé du débiteur, vérificateur, comptable ou conseiller juridique de celui-ci se trouve dans une situation conflictuelle et, s'il veut agir à titre de syndic de la débitrice, il aura l'obligation d'en demander l'autorisation au tribunal.

Cela dit, on note aussi que l'incompatibilité des fonctions mentionnées aux articles 13.3(1) et 13.3(2) n'est que relative puisque le tribunal a l'entière discrétion pour autoriser le syndic à agir, aux conditions qu'il détermine.

De plus, force nous est de constater que le législateur n'a codifié aucun critère applicable par le tribunal relativement à l'évaluation du conflit d'intérêts et n'a établi aucun paramètre pour aider le juge à déterminer les conditions qu'il pourrait fixer afin d'autoriser le syndic à agir malgré l'existence du conflit d'intérêts²⁴⁷.

²⁴⁷ Minister of National Revenue c. Burlingham Associates Inc., (1997) 49 C.B.R. (3d) 69 (Sask. Q.B.). Dans cette affaire le syndic a été autorisé à continuer à agir à la condition qu'il ne communique pas avec le comptable.

Cependant, en examinant la jurisprudence antérieure et postérieure à 1992, on peut observer que certains critères reviennent constamment²⁴⁸ : le délai écoulé pour demander la substitution du syndic, le préjudice, le travail déjà effectué par le syndic, le consentement des parties et, parfois, leur bonne foi. Examinons ce qu'il en est.

a) Délai pour présenter une requête pour conflit d'intérêts

Aucun délai n'est généralement spécifié par le législateur pour présenter une requête pour conflits d'intérêts²⁴⁹, chaque situation devant être analysée selon les faits particuliers de la cause²⁵⁰.

En matière de faillite et d'insolvabilité, les parties demandant que le syndic soit substitué pour conflit d'intérêts doivent agir dans les meilleurs délais. L'inaction peut jouer à l'encontre des droits du créancier, du débiteur ou de l'actionnaire qui veut faire valoir ses

²⁴⁸ Canada Trustco Mortgage Co. c. York-Trillium Development Group Ltd., (1992) 12 C.B.R. (3d) 220 (Ont.Gen.Div.); In re : United Fuel Investments Ltd. (no.1), (1966) 1 O.R. 165, 53 D.L.R. (2nd) 12 (C.A.) confirmant (1964) 2 O.R. 411; Royal Bank of Can. c. Vista Homes Ltd., (1985) 57 C.B.R. (n.s.) 80, 63 B.C.L.R. 366 (S.C.).

²⁴⁹ Rosin c. MacPhail, (1997) 142 D.L.R. (4th) 304 (B.C.C.A.); la cour estime que des informations confidentielles peuvent être transmises et que la période de 10 années n'est pas suffisante pour repousser la présomption de conflit d'intérêts.

²⁵⁰ In re : Martin, précité, note 85; Saletellis c. Hellenic Community of Montreal, J.E. 92-70 (C.A.).

droits et, en faveur du syndic, lequel peut alors continuer à occuper à titre de syndic de l'actif²⁵¹.

Dans l'affaire Western Canada Beverage Corp.²⁵², le juge J. Tysoe considère que le conflit d'intérêts du syndic n'est pas suffisant au moment où il est saisi de la requête d'autant plus qu'un délai de six mois s'est écoulé depuis la connaissance et la naissance de la possibilité de conflit d'intérêts. (Le syndic, n'ayant pas reçu sa rémunération de la débitrice, aurait omis de produire auprès du surintendant des faillites le texte de la proposition, omission ayant causé la faillite de la débitrice par l'application de l'article 50.4(8) de la Loi.).

Un délai de quinze mois a aussi été jugé trop long dans la cause R.J. Nicol Construction Ltd. En appel, le juge Goodman J.A. a conclu que la preuve devant le juge Chilcott J. démontrait, sur de nombreux points, que le syndic n'avait pas, durant les deux années précédant la faillite, agi comme comptable de la compagnie et qu'il y avait ample évidence que les conflits d'intérêts avaient été dévoilés lors de l'assemblée des créanciers. A l'appui de cette assertion, nous ne retraçons au jugement aucun indice nous permettant de savoir si le procès-verbal de la première assemblée en faisait état, s'il y avait eu vote à cet égard, ou autre. Selon le juge Goodman :

²⁵¹ R.J. Nicol Construction Ltd. c. Nicol, (1995) 30 C.B.R. 90 (Ont. C.A.). Canada Trustco Mortgage Co. c. York-Trillium Development Group Ltd., précité, note 248, 222. Re Western Canada Beverage Corp., précité, note 150. Minister of National Revenue c. Burlingham Associates Inc., précité, note 247;

²⁵² Précitée, note 150.

« Mrs. Nicol did not move expeditiously under s. 14.04 of the Act to have the trustee remove, as she might have done. She merely protested the appointment of the trustee by writing to the Superintendent of Bankruptcy and complaining at the first meeting of creditors.²⁵³

Dans l'affaire Minister of National Revenue v. Burlingham Associates Inc.²⁵⁴, deux créanciers s'étaient opposés à la libération des faillis. Ceux-ci ayant été libérés sans conditions, le Ministère du Revenu en appela de la décision. Avant que l'appel ne soit entendu, la Cour d'appel a accordé au Ministère du Revenu une requête lui permettant d'apporter des faits nouveaux et a dirigé le dossier à la Cour de première instance.

En étudiant les faits, le juge Zarzeczny de la Cour de la Saskatchewan conclut qu'effectivement la relation entre le syndic et le comptable des débiteurs était prohibée selon l'article 13.3(1)a)(iv) et la règle 54.4 sur le *Code de conduite des syndics*, le syndic y étant assujetti en vertu de l'article 13.5 de la Loi.

Considérant qu'un délai de plus de deux ans s'est écoulé depuis le dépôt de la cession des débiteurs, libérés par ailleurs depuis plus de dix mois, et que l'administration était presque terminée, il s'appuie entre autre sur l'arrêt R.J. Nicol Construction Ltd. de la Cour d'appel pour rejeter la requête.

²⁵³ R.J. Nicol Construction Ltd. (trustee of) c. Nicol, précité, note 251.

²⁵⁴ Précitée, note 247.

b) Le consentement des parties

En matière de faillite et d'insolvabilité, le conflit d'intérêts d'un syndic (à caractère professionnel ou moral) peut être établi dès sa nomination à titre de syndic²⁵⁵ ou est susceptible de survenir à tout moment pendant l'administration de l'actif.

Si le syndic agit déjà comme syndic à la faillite ou à la proposition d'un débiteur ou à titre de séquestre d'une personne liée au débiteur, pour se conformer à l'article 13.3(2), il doit révéler ce lien ou cette possibilité de conflits d'intérêts à la première assemblée des créanciers. Les créanciers ont alors, malgré l'existence du conflit d'intérêts, la faculté de consentir à ce que le syndic soit confirmé dans ses fonctions ou demander qu'il lui soit substitué un autre syndic. On peut alors considérer qu'il s'agit d'un consentement « exprès ». Mention au procès-verbal de l'assemblée en fait preuve²⁵⁶.

Le consentement est « implicite » ou « tacite » lorsqu'après avoir reçu du syndic l'avis selon lequel il agit pour le créancier garanti, suivant l'article 13.4(1), aucun créancier ne s'adresse à la cour pour s'y opposer.

²⁵⁵ Lors de la première assemblée, il doit dénoncer le conflit d'intérêts potentiel. Voir R.J. Nicol Construction Ltd. (trustee of) c. Nicol, précité, note 251. Le juge Goodman reconnaît la possibilité de conflit d'intérêts puisque le syndic a agi pour le créancier garanti mais, mentionne-t-il, le syndic l'a déclaré lors de la première assemblée de créanciers et aucun d'eux ne s'en est plaint.

²⁵⁶ Id.

Quoi qu'il soit « exprès » ou « implicite », il ne peut porter sur une **entente illicite**²⁵⁷. Dans l'affaire Liakas²⁵⁸ l'avocat d'un créancier garanti agissait aussi pour le syndic à la faillite. Avec l'autorisation des inspecteurs, le syndic a donné mandat aux avocats d'interroger le débiteur en vertu de l'article 163 de la Loi. Celui-ci présente une requête pour faire déclarer inhabiles les avocats du syndic pour conflit d'intérêts. La requête est rejetée par le registraire et la Cour supérieure.

Le juge de la Cour supérieure est d'avis que l'avocat ne peut être en conflit d'intérêts parce que l'interrogatoire en vertu de 163 de la Loi n'est pas une procédure judiciaire.

La Cour d'appel en a jugé autrement en statuant que l'avocat ne pouvait agir à titre d'avocat pour le syndic et le créancier garanti selon l'article 3.06.07 du *Code de Déontologie des avocats*²⁵⁹. Selon la Cour, il faut éviter

²⁵⁷ In re Liakas & Son Fur Co. Inc. ; Liakas c. Bell, précité, note 157.

²⁵⁸ Id.

²⁵⁹ [D.535-93] - Règlement modifiant le Code de déontologie des avocats, (1993) 53 G.O. II, 3013. Le 5 mai 1993 les articles 3.06.01 à 3.06.10 du *Code de Déontologie des avocats* entraient en vigueur. L'article 3.05.04 porte depuis lors le numéro 3.06.07 :

3.06.07 : « *L'avocat est en conflit d'intérêts lorsque, notamment :*

1. *il représente des intérêts opposés;*
2. *il représente des intérêts de nature telle qu'il peut être porté à préférer certains d'entre eux ou que son jugement et sa loyauté peuvent en être défavorablement affectés;*
3. *il agit à titre d'avocat d'un syndic ou d'un liquidateur, sauf à titre d'avocat du liquidateur nommé en vertu de la Loi sur la liquidation des compagnies (L.R.Q., c. L-4), et représente le débiteur, la compagnie ou la société en liquidation, un créancier garanti ou un créancier dont la réclamation est*

que le créancier chirographaire ait l'impression que ses droits ont été sacrifiés au profit du créancier garanti. De plus, le syndic, même autorisé par les inspecteurs, ne peut soustraire l'avocat à la règle déontologique²⁶⁰.

Dans l'affaire Castor Holdings Ltd.²⁶¹, le consentement des parties à ce que l'avocat agisse pour les deux parties semble un des éléments clés sur lequel est basé le rejet de la requête en appel pour conflit d'intérêts. Dans cette cause, les juges de la Cour d'appel sont saisis d'une requête en appel d'une décision rejetant la requête présentée par les comptables de la compagnie débitrice (Coopers) pour conflit d'intérêts des avocats qui agissent pour le syndic et les créanciers garantis.

Le juge J.H. Gomery, en première instance, est venu à la conclusion que l'arrêt Liakas interprétait l'article 3.05.04²⁶² du *Code de Déontologie des avocats* comme une prohibition absolue de l'avocat d'agir pour le créancier garanti et le syndic à la faillite, mais que depuis lors, le critère du nouvel article 3.06.08 venait tempérer cette position :

contestée ou a représenté une de ces personnes dans les deux années précédentes, à moins qu'il dénonce par écrit aux créanciers ou aux inspecteurs tout mandat antérieur reçu du débiteur, de la compagnie ou de la société ou de leurs créanciers pendant cette période. » (le caractère gras est de la soussignée).

²⁶⁰In re : Liakas & Sons Fur Co. Inc. : Liakas c. Bell, précitée, note 157, 221 (C.A.).

²⁶¹Précitée, note 165.

²⁶²Supra, note 259.

« Pour décider de toute question relative à un conflit d'intérêts, il faut considérer l'intérêt supérieur de la justice, le consentement exprès ou implicite des parties, l'étendue du préjudice pour chacune des parties, le laps de temps écoulé depuis la naissance de la situation pouvant constituer ce conflit, ainsi que la bonne foi des parties. »

Il considère que les défendeurs (Coopers) par leur requête veulent créer des ennuis aux demandeurs et non protéger les intérêts des créanciers à la faillite de Castor.

Selon le juge Gendreau, dans l'arrêt Liakas le tribunal n'a pas considéré le libellé de l'article 3.06.08 puisque la disposition n'était pas promulguée à l'époque et qu'à la lumière de cette nouvelle disposition elle ne peut affirmer que la prohibition de 3.06.07 est irréfragable.

Plus important, il considère qu'en l'espèce les créanciers ont donné leur consentement, (ils ont même créé un fonds pour poursuivre Coopers) et il conclut qu'ils ont des intérêts convergents et non divergents considérant au surplus que certains créanciers garantis sont aussi des créanciers chirographaires pour partie de leurs créance²⁶³.

²⁶³ Cette position de créancier du créancier garanti détenant aussi une créance chirographaire a été défendue par le syndic à la faillite dans Re Jolub Construction Ltd., (1993) 21 C.B.R. (3d) 313 (Ont. Gen. Div.); dans cette affaire un créancier « Maxymych » et sa compagnie ayant obtenu jugement contre l'actionnaire unique de la compagnie débitrice Jolub Construction Ltd. (Jolub) pour un montant de 870,000.00\$ a acheté une créance pour une somme de 2,146.32 \$ et est ainsi devenu créancier à la faillite de Jolub. Il poursuit la Banque de Montréal, créancier garanti, et Richter & Partners, à titre de séquestre, alléguant qu'ils ont vendu les actifs de la compagnie lesquels avaient une valeur de 40 millions pour 6.2 millions. Dans un premier temps, Maxymych essuie un refus de la Cour, puisqu'il n'est pas autorisé en vertu de l'article 38, il s'adresse au tribunal pour obtenir ladite autorisation. Maxymych a une réclamation minime et la Banque de Montréal a une réclamation ordinaire substantielle soit près de 3 millions. A ce titre, la

Malgré le libellé de l'article 3.06.08 du Code de déontologie des avocats, la Cour d'appel dans l'affaire Castor Holdings Ltd. semble accorder au consentement des créanciers une portée qui paraît supplanter ou se confondre, par sa finalité, au critère de l'intérêt supérieur de la justice. (Le consentement donné par les inspecteurs dans Marché Central Métropolitain Inc.²⁶⁴ n'aura pas la même portée.) Le pourvoi est rejeté, unanimement, les juges Proulx et Chamberland souscrivant à l'opinion du juge Gendreau.

Cet arrêt, selon nous, constitue un cas d'espèce et ne devrait pas être suivi, à tout le moins sans que réponses ne soient apportées aux diverses questions qu'il soulève.

Le juge Gendreau réfère au syndic à la faillite comme étant un « officier de justice ». Or, nous l'avons vu antérieurement, en droit civil, selon nous, un syndic de faillite ne saurait être un « officier de justice »²⁶⁵. Il peut être un « auxiliaire de justice » lorsqu'il est nommé à titre de séquestre par la Cour et qu'il détient ses pouvoirs en vertu d'un jugement, mais tel n'est pas le cas.

banque pourrait se joindre à l'action qui serait prise contre elle et Richter & Partners. La banque se poursuivrait donc et pourrait être la première favorisée vue le montant de sa preuve de réclamation « ordinaire » de 3 millions. Le représentant du syndic demande à la Cour de ne pas exercer sa discrétion en faveur du créancier requérant puisque celui-ci a manqué à ses devoirs fiduciaires à titre d'inspecteur en instituant des procédures contre la Banque de Montréal, pour son propre compte... Ces arguments sont rejetés et la requête du créancier est accordée avec frais contre le syndic.

²⁶⁴ J.E. 99-800.

²⁶⁵ Supra, p. 71 et suiv.

L'intérêt convergent dont fait mention le juge Gendreau existe dans toutes les faillites : tous les créanciers, qu'ils soient chirographaires ou garantis, veulent récupérer leur argent généralement du débiteur dans un premier temps, et de tiers, dans un deuxième temps, si l'on considère qu'il y a eu des paiements préférentiels à des administrateurs, fournisseurs, etc. La seule distinction ici est sans aucun doute le coût des procédures, mais est-ce suffisant ?

Concernant les « opinions juridiques » données aux créanciers chirographaires, le juge Gendreau affirme que le syndic a, au Québec et ailleurs, d'autres avocats « pour l'assister dans les innombrables débats suscités par la récupération des actifs, l'examen des réclamations, la valeur juridique des garanties, etc. » Qu'en est-il des opinions données sur les procédures en dommages et fautes professionnelles? Ont-elles été obtenues d'avocats indépendants, c'est-à-dire des avocats autres que ceux représentant aussi les créanciers garantis²⁶⁶ ?

La décision quant à l'établissement d'un fonds pour poursuivre les comptables de la débitrice Castor Holdings Ltd. soulève une autre question: les créanciers ne semblent pas agir en vertu de l'article 38 de la Loi, selon le jugement du juge Gendreau puisque c'est le syndic qui a confié cette affaire aux avocats qui représentent les

²⁶⁶ Il est à noter que le dossier de faillite de Castor Holdings Ltd. a été ouvert à la Cour supérieure en mars 1992, soit antérieurement à la mise en vigueur des modifications apportées à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. A cette époque l'article 13.4(1) concernant l'obligation pour le syndic d'obtenir une opinion juridique d'un conseiller juridique indépendant n'existait pas.

créanciers garantis. Or, l'article 136 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité prévoit le paiement des créances garanties en premier lieu et le syndic ne peut modifier le libellé de la Loi. Des renonciations quant au paiement prioritaire ont-elles été obtenues des créanciers garantis? Qui a assisté le syndic? Les avocats des créanciers garantis?

D'autre part, comme nous le rappelait la Cour dans Re Jolub Construction Ltd., ce n'est pas parce qu'il est aussi créancier chirographaire que le créancier garanti doit être traité différemment :

*« The bank and the Receiver? Neither is even entitled to notice of the s. 38 Motion in their capacity as proposed defendants : Re : Swerdlow. The existence of the bankruptcy proceedings does not create an impermeable shield to protect them from suit. It merely places the cause of action in the hands of the trustee or, if the trustee declines to pursue it and a creditor can meet the test for s. 38 and the Court is prepared to make a s. 38 order, in the hands of the creditors. The Bank is not isolated from liability as of right simply because it may also be the major unsecured creditors of the bankrupt estate. »*²⁶⁷

La **suffisance** du consentement donné à un professionnel « en relation fiduciaire » (common law) a été traitée par les juges de la Cour suprême du Canada dans un arrêt majoritaire : l'affaire Hodkinson c. Simms²⁶⁸. L'appelant,

²⁶⁷ Précité, note 263, 319.

²⁶⁸ Précitée, note 220. Voir aussi : Can. Coop. Leasing c. Price Waterhouse, précité, note 246. Dans cette affaire, les comptables Price Waterhouse, nommés à titre de séquestre intérimaire et administrateur des biens de l'actif de la débitrice

Hodkinson poursuit un comptable spécialisé dans « les placements immobiliers et les abris fiscaux ». Se fiant aux conseils du comptable, Hodkinson a investi dans des projets immobiliers considérés traditionnellement sûrs. L'intimé, Simms, comptable, agissant alors aussi pour le promoteur immobilier, n'a pas divulgué cet état de faits à son client, Hodkinson.

La Cour a majoritairement condamné le comptable Simms pour manquement à ses devoirs fiduciaires et plus particulièrement à son obligation de divulguer tout conflit d'intérêts pertinent, ce qu'il était tenu de faire en vertu du code de déontologie des comptables à l'époque.

Au Québec, pour que le consentement donné par les créanciers soit valable, il doit être intègre, libre, éclairé et réfléchi²⁶⁹. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties²⁷⁰. La non-divulgence du conflit d'intérêts au mandant ou aux bénéficiaires peut aussi entraîner des conséquences fâcheuses pour le mandataire²⁷¹ ou le fiduciaire.

Coopérative des Pêcheurs Unis des Maritimes, ont été condamnés par le juge Higgins pour abus de confiance comme « séquestre désigné par la Cour » pour la non-divulgence de conflits d'intérêts.

²⁶⁹ J.L. BAUDOIN, P.G. JOBIN, *op.cit.*, note 179, p. 259 et suiv.

²⁷⁰ Art. 1375 C.c.Q.

²⁷¹ *Risi c. Fologex Ltée*, J.E. 96-1767 (C.S.). La Cour a considéré que le mandataire avait manqué gravement à ses obligations en ne révélant pas à son mandant qu'il exploitait parallèlement un commerce de location de logements pour son propre compte. La demande reconventionnelle a été accueillie pour le montant des honoraires et déboursés dus à la révocation du mandat.

c) Le fardeau de la preuve

La procédure de vote visant à la confirmation de la nomination du syndic au dossier ou sa substitution lors de la première assemblée des créanciers est rapide et non coûteuse. Par contre, lorsque le créancier désire s'opposer à ce que le syndic occupe pour le créancier garanti alors qu'il est déjà syndic à la faillite du débiteur, il doit s'adresser à la cour²⁷², la procédure s'avère dès lors plus coûteuse.

Le tribunal doit alors faire une investigation afin de s'assurer que la requête est fondée sur des motifs sérieux. Le fardeau de la preuve est, par conséquent, plus lourd, le syndic ayant déjà occupé ses fonctions sans opposition immédiate de la part des créanciers.

d) Le préjudice

L'évaluation ou l'étendu du préjudice en matière de faillite et d'insolvabilité est un des critères retenus par le tribunal, soit, mais avant d'élaborer, nous devons distinguer deux sortes de préjudice : celui subi par le requérant et celui subi par les créanciers si la substitution du syndic est accordée.

Une première question se pose : le requérant devrait-il démontrer l'existence ou faire la preuve d'un préjudice pour obtenir la substitution du syndic? Répondre par

²⁷² Article 13.4(1).

l'affirmative aurait pour effet de fausser le débat²⁷³. Lorsque le tribunal est saisi de requêtes pour conflits d'intérêts, il n'est pas saisi d'une poursuite pour dommages mais il doit évaluer à la lumière des faits qui lui sont présentés, et après enquête, si le syndic est en conflit d'intérêts. Si le tribunal vient à la conclusion que le syndic est en conflit d'intérêts en vertu de l'article 13.3(1), il peut l'autoriser, aux termes de cet article, à occuper à titre de syndic aux conditions qu'il estime nécessaires tenant compte de la situation en l'espèce.

Le requérant ne devrait pas être obligé de démontrer au tribunal qu'il a subi un préjudice pour obtenir que le syndic soit déclaré en conflit d'intérêts et remplacé. Malheureusement, cette position ne semble pas faire l'unanimité.

Dans Minister of National Revenue c. Burlingham Associates Inc.²⁷⁴, le syndic aux dossiers des débiteurs Koskie partage, avec le comptable Hetterly, le même bureau, le même personnel, la salle de réception, photocopieur, le télécopieur. Celui-ci s'est même présenté comme étant le « partner » du syndic. Le comptable Hetterly effectue pour Burlingham certains travaux comptables et est rémunéré en conséquence. Depuis février 1995, Hetterly a obtenu sa propre licence auprès de l'institut des comptables alors qu'il professait avec Burlingham antérieurement.

²⁷³ Voir en common law la position de Mark Vincent ELLIS, Professional Fiduciary Duties, Toronto, Carswell, 1995, p.1-4.

²⁷⁴ Précité, note 247.

Hetterly a préparé les rapports financiers des débiteurs Koskie, (firme d'avocats) au 31 janvier 1994 sur le papier entête de Burlingham. Les débiteurs ont déposé leur bilan en septembre 1995 et Burlingham a été nommé syndic à la faillite. Selon le témoignage de Hetterly, corroboré par Koskie, il a donné à Koskie plusieurs noms de syndic et celui-ci a choisi Burlingham. Burlingham ne savait pas que les débiteurs Koskie étaient clients de Hetterly. Quant à Hetterly, à la demande du syndic, il avait préparé les rapports d'impôts et de T.P.S. pour le syndic...

Le juge Fraser considère que le syndic est en conflit d'intérêts selon 13.3(a)(iv) mais que l'administration du syndic n'a souffert aucun préjudice²⁷⁵.

Quant au préjudice que subirait la masse des créanciers, le cas échéant, c'est-à-dire si tribunal accorde la requête et relève le syndic de ses fonctions, celui-ci l'évalue généralement en termes de coût pour le remplacement ou la substitution du syndic (les frais occasionnés par sa substitution devant être supportés ou déduits des sommes réalisées et, par conséquent payés par les créanciers²⁷⁶). Ces

²⁷⁵ Id. Voir aussi la position du juge Farley dans Canada Trustco Mortgage Co. c. York-Trillium Development Group Ltd., précité, note 248.

²⁷⁶ Minister of National Revenue c. Burlingham Associates Inc., précité, note 247; R.J. Nicol Construction Ltd. c. Nicol, précité, note 251. Antérieurement à 1992 : Royal Bank c. Sefel Geophysical Ltd., (1989) 76 C.B.R. (n.s.) 29 (Alta. Q.B.). A contrario : Marché Central Métropolitain Inc. (Syndic de), précité, note 264.

coûts ont même été analysés en parallèle avec les revenus supplémentaires que pourrait réaliser le nouveau syndic²⁷⁷.

Le préjudice est aussi évalué par le tribunal en terme de délai pour clore le dossier. Dans Minister of National Revenue c. Burlingham Associates Inc., le juge Fraser tient aussi compte du fait que les débiteurs sont libérés depuis plus de dix mois et que deux années se sont écoulées depuis le dépôt de leurs cessions.

En réalité, la substitution du syndic aurait sans doute permis l'étude des gestes posés par le syndic et des débiteurs de façon plus objective. Qu'il suffise de mentionner (au Québec) l'existence de l'action en inopposabilité²⁷⁸. Le créancier pourrait alors obtenir la permission du tribunal en vertu de l'article 38 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité pour poursuivre le débiteur. Selon l'article 1635 du Code civil du Québec, le créancier a un délai d'un an à compter du jour où il a eu connaissance du préjudice résultant de l'acte attaqué. De plus, la libération des débiteurs peut être annulée par le tribunal si elle a été obtenue par fraude²⁷⁹.

e) Interprétation des dispositions de la Loi

Le critère de l'apparence de conflit d'intérêts devrait l'emporter sans qu'il y ait certitude de conflit ou encore preuve de préjudice : la crédibilité du système de faillite en dépend.

²⁷⁷ In re : Prince Albert Fashion et al. c. Crédit Union, (1981) 37 C.B.R. 160 (Sask.Q.B.).

²⁷⁸ C.c.Q. art. 1631.

²⁷⁹ Art. 180.(2).

Selon nous, ni la mauvaise foi²⁸⁰ ni le préjudice subi ne devraient être prouvés pour que le syndic soit relevé de ses fonctions pour conflit d'intérêts. La disposition portant sur le conflit d'intérêts est une mesure protectrice mise en place par le législateur pour s'assurer que les syndics remplissent fidèlement leurs engagements, sans entraves financières, morales ou personnelles et ainsi protéger les créanciers, les débiteurs ou les tiers. Le législateur a voulu corriger ou remédier à une situation abusive²⁸¹ et sans doute favoriser l'harmonisation de l'application de la Loi à travers le Canada.

L'article 12 de la Loi d'Interprétation²⁸² fédérale dispose que :

« 12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet. »

²⁸⁰ Voir à cet égard Regal (Hastings) Ltd. c. Gulliver, précité, note 212, à la page 381 où il est mentionné que la bonne foi et les bonnes intentions ne doivent pas être retenues dans le cas de conflit d'intérêts. In re : Dery, (1958) C.S. 244, le juge Montpetit en est venu à la conclusion contraire dans la cause, considérant qu'il n'y avait aucune incompatibilité entre les fonctions de syndic à la faillite et de comptable, (ce qui n'est plus le cas aujourd'hui vu le libellé de l'article 13.3(1)a)iv)) et qu'il n'y avait pas preuve de partialité, de malhonnêteté ou de mauvaise foi.

²⁸¹ En common law, même si le texte législatif portant sur le conflit n'existait pas, le syndic à la faillite était soumis aux règles portant sur la fiducie et par conséquent, devait éviter toute situation conflictuelle et réaliser les actifs tout comme s'ils étaient siens : supra, p. 80 et suiv. In re : Bryant, Isard & Co., Ex parte Higging, (1923-24) 24 O.W.N. 597, 4 C.B.R. 41 (Ont. S.C.).

²⁸² L.R.C. 1985, c. I-21.

Selon le professeur Coté, les articles 12 de la loi fédérale et 41 de la Loi d'interprétation provinciale²⁸³:

« visent à faire échec à l'interprétation excessivement restrictive des lois (...) En édictant les articles 41 et 12, les législateurs québécois et canadien paraissent donc avoir voulu faire échec aux divers principes d'interprétation restrictive des lois en édictant qu'on doit toutes les considérer comme réformatrices (remedial) et qu'à ce titre, elles doivent toutes être interprétées de manière « large et libérale. »²⁸⁴

Nous croyons que le texte de la loi devrait recevoir, conformément aux principes énoncés dans la Loi d'interprétation, une interprétation large et libérale de manière à donner plein effet à la loi.

Dans cet esprit, nous nous permettons de citer Ellis qui énonce bien la problématique qu'engendre la prise en considération du critère de « l'existence d'un préjudice » pour faire échec à la théorie de la « loyauté la plus complète » que doit démontrer le « fiduciaire » et les conséquences qui en découlent. Référant aux diverses jurisprudences à cet effet, il s'exprime ainsi :

« Entering into a potential conflict of interest is a breach whether or not the conflict is operative ;

²⁸³ Loi d'interprétation, Ch. I-16. 41. Toute disposition d'une loi, qu'elle soit impérative, prohibitive ou pénale, est réputée avoir pour objet de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage. Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin. »

²⁸⁴ Pierre-André CÔTÉ, Interprétation des Lois, Cowansville, 2 éd., Editions Yvon Blais, 1990, p. 357.

once such a conflict becomes operative to jeopardize the beneficiary or his property, the fiduciary breach would then give rise to the remedies available in law. The point is important: to wait until damage or prejudice actually occurs is to prejudice the beneficiary's right to utmost loyalty and avoidance of conflict. If such a schism in theory is allowed, the law would be encouraging a finding that the duty « piggy-backs » the damage caused rather than premising damage on the basis of duty. »²⁸⁵

Cette position, nous semble-t-il, devrait aussi être adoptée par tous les tribunaux de faillite autrement, le texte de la Loi risque de demeurer inefficace.

La théorie n'est par ailleurs pas nouvelle. En 1922, M. le juge MacDonald, dans l'affaire In re : Walter Shaw Company, Limited²⁸⁶ reprenant le test de Lord Esher, M. R. dans In re : Lamb; Ex parte Board of Trade rappelle que la question n'est pas de savoir si dans les faits, le syndic pourrait ou ne pourrait pas agir impartialement mais bien si d'un point de vue objectif, il serait difficile pour le syndic d'agir avec impartialité²⁸⁷.

Ce débat a été repris en 1988 dans l'arrêt P.E.I. c. Bank of N.S.²⁸⁸ (s'agissant là d'un séquestre nommé par le

²⁸⁵ Mark Vincent ELLIS, op. cit., note 324, p.1-4, 2a). Le caractère gras est de la soussignée.

²⁸⁶ Précitée, note 233.

²⁸⁷ Re Lamb Ex Parte Board of Trade, précité, note 79. Supra, p. 38, voir la description faite par le juge Parker de « l'apparence » de conflit d'intérêts.

²⁸⁸ Précité, note 37. Dans cette affaire, le débiteur avait donné au créancier garanti une charge flottante sur les actifs de la compagnie. La banque prend possession et vend les actifs et

créancier conformément aux clauses contractuelles d'une debenture) et plus récemment devant le juge Saunders dans l'affaire Tannis Trading Inc. v. Camco Food Services Ltd. (Trustee of)²⁸⁹ (quoiqu'antérieurement à l'entrée des dispositions portant sur le conflit d'intérêts) où le syndic se voyait dans la position où, conséquence d'une affiliation

collecte la taxe de vente provinciale, sans la retenir dans un compte spécifique. Subséquemment, après la vente des actifs, mais avant la remise de la somme réalisée au créancier garanti, la débitrice dépose une cession entre les mains du séquestre. Le ministère intente des procédures pour récupérer les sommes qu'il considère lui appartenir. Le cumul des fonctions de séquestre pour la banque, créancier garanti, et de syndic à la faillite est analysé par le tribunal : *«It is the duty of the trustee, who is an officer of the court, to represent impartially the interests of all creditors; he is obligated to hold an even hand as between competing classes of creditors; he must act for the benefit of the general body of creditors; he is not an agent of the creditors, but an administrative official required by law to gather in and realize on the assets of the bankrupt and to divide the proceeds in accordance with the scheme of the Bankruptcy Act amongst those entitled. And perhaps most importantly, he must conduct himself in such a manner as to avoid any conflict, real or perceived, between his interest and his duty.»*

As this instance, the receiver-manager is, in fact, the nominee of the major creditor, put into place as the watchdog on behalf of that creditor, essentially to preserve and hopefully to realize upon the assets of the business for the benefit of that creditor albeit as the agent of the company. That is normal, prudent business practice, not to be criticized, and something which happens regularly in the world of commerce.

On the other hand, the trustee, who is in actuality an officer of the court, rather than a single creditor's nominee, must represent all creditors, and ensure that conflicting interests are resolved equitably. He must not only act without interest or bias, but must be clearly perceived to be acting without interest or bias.

That perception may be difficult to maintain when he who yesterday was the man of a single creditor must today act, and be seen to act, as the man of all creditors.»

²⁸⁹ (1988) 67 C.B.R. (n.s.) 1 (Ont. S.C.), 63 O.R. (2nd) 775, 49 D.L.R. (4th) 128. La position contraire a été établie dans Royal Bank c. Sefel Geophysical Ltd., précité, note 276.

de deux sociétés, il devait poursuivre son propre client. Le tribunal rappelle le principe développé dans l'arrêt In re : Walter Shaw Company, Limited à l'effet que le test n'est pas de prouver qu'effectivement le syndic a agit avec partialité mais bien de considérer d'un point de vue objectif si le syndic peut avoir des difficultés à agir impartialement. Le juge souligne que le syndic poursuit son propre client et qu'en conséquence, il y a conflit d'intérêts potentiel et plus important, il y a apparence de conflit d'intérêts²⁹⁰.

Selon le juge Fraser, dans l'arrêt Minister of National Revenue c. Burlingham Associates Inc., (lequel semble s'appuyer malheureusement sur des jugements antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions de la Loi portant sur le conflits d'intérêts), de nombreux syndics en conflits d'intérêts réels et potentiels ont néanmoins continué à agir « *so long as the conflict does not impair the trustee's*

²⁹⁰ Voir aussi Orenstein v. Feldman, (1978) 2 E.T.R. 133 (Ont. H.C.), Mr. Justice Griffiths, p. 137 : « *In my view... The most cogent reason why the (trustees) cannot continue to act as trustees, is because of the obvious conflict between their interests and their duties as trustees. ...These wo conflicting interests, in my opinion, render it impossible for the ...trustees to properly discharge their functions. The trustees have a duty to look at the interests of all the beneficiaries. And not those of any particular beneficiary. Here the personal interests of....Feldman place him in the position where he must inevitably weigh his interests against the interests of other beneficiaries, particularly Orenstein, and no trustee should ever be in that position. (It is submitted) that Feldmand as a man of principle would undoubtedly act impartially in the best interests of all beneficiaries. With respect, I agree with the authority of Re Shaw Co., 3 C.B.R. 198, (1922) 3 W.W.R. 119, 16 Sask. L.R. 275, 68 D.L.R. 616, where McDonald J. of the Saskatchewan King's Bench held that the question is whether it would be difficult for the trustee to act properly, not whether in fact he is likely to do so.* » Noter le libellé de la Règle 44, supra, note 42.

duties and obligations under the act ». Et l'honorable juge Fraser de citer *In re : United Fuel Investment Ltd.* (No. 1)²⁹¹, *Triona Investments Ltd. v. Smythe McMahon Inc.*²⁹², *In re : Terrace Sporting Goods Ltd.*²⁹³.

Cette décision, selon nous, ne devrait pas être retenue pour les motifs suivants: aucune disposition portant sur les conflits d'intérêts du syndic n'étaient prévues à la Loi antérieurement à 1992. Parmi les arrêts considérés par le juge Fraser, seul *R.J. Nicol Construction Ltd.* a été rendu après l'entrée en vigueur des dispositions portant sur le conflit d'intérêts. Dans l'arrêt *Triona*, la cour n'était pas saisie d'une requête pour conflit d'intérêts, le syndic avait dévoilé sa position à la première assemblée des créanciers.

Dans l'affaire *Terrace Sporting Goods Ltd.*, la Cour était saisie d'une requête en faillite présentée par le créancier garanti lequel avait désigné à sa requête le séquestre privé qu'elle avait nommé antérieurement. La cour a considéré que la Loi ne le prohibait pas expressément, que les créanciers pouvaient substituer un autre syndic à la première assemblée des créanciers, et elle a nommé le séquestre privé, syndic à la faillite.

Quant à l'arrêt *United fuel Investment Ltd.*, il s'agit de d'un arrêt portant sur l'article 32 la *Loi sur les*

²⁹¹ Précité, note 248.

²⁹² Précité, note 90.

²⁹³ (1979), 31 C.B.R. (n.s.) 68 (Ont. S.C.).

Liquidations (Winding-up Act.)²⁹⁴ et non sur la Loi sur la faillite et qui date de 1964.

La protection de l'intégrité du système de la faillite, le respect des intervenants et la confiance du public en la justice commandent que le critère de l'apparence de conflit d'intérêts l'emporte sur celui de la certitude. De plus, les agissements du syndic, tel un décideur administratif, doivent démontrer la plus grande impartialité²⁹⁵.

De manière générale, la Loi sur la faillite et l'insolvabilité doit être considérée comme une loi d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger. En effet, la Cour suprême, sous la plume du juge Taschereau dans l'arrêt Pauzé c. Gauvin²⁹⁶ dresse le tableau de la loi « d'ordre public » :

« (...)M. le juge Pratte dans la présente cause peut donc avec raison dire ce qui suit : « () je dirais d'abord qu'une loi qui défend un acte, et qui décrète une peine pour assurer le respect de sa prohibition, doit être tenue pour être une loi d'ordre public ». Cette loi non seulement est d'ordre public, mais elle est aussi une loi prohibitive comportant une pénalité. Il n'est pas nécessaire, je crois, de faire une longue dissertation pour démontrer que les lois de ce genre emportent nullité encore qu'elle n'y soit pas prononcée. (C.c. 14 et Mignault, vol 1, p. 123). »²⁹⁷

²⁹⁴ L'article 32 prévoit: « A liquidator may resign or may be removed by the court on due cause shown, and every vacancy in the office of liquidator shall be filled by the court. »

²⁹⁵ Supra, p. 30 et suiv.

²⁹⁶ [1954] R.C.S. 15, 19 et 20.

²⁹⁷ Id., p.19. Pierre-Gabriel JOBIN, « Les effets du droit pénal ou administratif sur le contrat : où s'arrêtera l'ordre public? », (1985) 45 R.du B. 665.

La Partie VIII de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité traite des infractions et pénalités auxquelles peuvent être condamnés syndics, débiteurs, inspecteurs et créanciers qui contreviennent aux dispositions de la Loi²⁹⁸.

²⁹⁸ A titre d'exemple, l'article 202.(1) dispose :

« 202.(1) Commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de cinq mille dollars et un emprisonnement maximal d'un an ou l'une de ces peines quiconque, selon le cas;

(.....)

d) ayant été nommé syndic, omet, avec l'intention de frauder, d'observer l'une des dispositions de la présente loi, ou de s'y conformer, ou omet de faire, d'observer ou d'exécuter régulièrement tout acte ou fonction que le tribunal peut lui enjoindre de faire, d'observer ou d'exécuter, conformément à la présente loi;

e) ayant été nommé syndic, omet, sans excuse raisonnable, d'observer l'une des dispositions de la présente loi, ou de s'y conformer, ou omet de faire, d'observer ou d'exécuter régulièrement tout acte ou fonction que le tribunal peut lui enjoindre de faire, d'observer ou d'exécuter, conformément à la présente loi; »

B) Le conflit d'intérêts de l'avocat agissant pour le créancier garanti et pour le syndic à la faillite

On ne saurait traiter du conflit d'intérêts du syndic sans toucher à celui de l'avocat conseiller, du syndic dans l'exécution de ses fonctions, du séquestre privé, du séquestre nommé par la cour ou de syndic à l'actif d'un débiteur.

Au Québec, la cour s'est penchée sur le conflit d'intérêts de l'avocat agissant simultanément ou consécutivement pour le syndic et le créancier garanti. L'arrêt Liakas²⁹⁹ est venu bouleverser les pratiques existantes, du moins jusqu'à ce qu'un jugement unanime de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire Castor Holdings Ltd.³⁰⁰ interprète le nouvel article 3.06.08 du *Code de Déontologie des avocats*.

Dans cette affaire, la Cour d'appel, sous la plume du juge Gendreau, rappelle que l'avocat est un auxiliaire de la justice, qu'il doit respecter la confidentialité des informations révélées par son client, l'assurer de son entière loyauté, et que le conflit d'intérêts, préjudiciable aux droits du justiciable, doit être réprimé pour « assurer la confiance du public ».

²⁹⁹ Précité, note 157.

³⁰⁰ Précitée, note 165.

Il établit la distinction entre le conflit portant sur la « confidentialité »³⁰¹ et celui portant sur la « loyauté » et réitère que dans tous les cas, l'analyse doit se faire en considération du critère de l'apparence du conflit et non de la certitude, de la possibilité et non de la probabilité d'un préjudice.

Quant à la détermination du préjudice, en vertu de 3.06.08³⁰², il décide qu'il s'agit là du facteur déterminant en l'espèce.

Le juge Gendreau rappelle aussi les critères établis dans l'arrêt Succession MacDonald c. Martin de la Cour suprême :

« Au premier rang se trouve le souci de préserver les normes exigeantes de la profession d'avocat et l'intégrité de notre système judiciaire. Vient

³⁰¹ Concernant plus spécifiquement le devoir de confidentialité : Alain CARDINAL, « Secret professionnel ou secret de polichinelle : conséquences déontologiques du devoir de loyauté de l'avocat. » Développements récents en déontologie et responsabilité professionnelle, (1998), Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Editions Yvon Blais. A la page 3, le secret professionnel est décrit de la manière suivante : « L'expression « secret professionnel » s'entend d'une obligation imposée à une personne de taire diverses choses qu'elle a apprises dans l'exercice de sa profession. Le secret professionnel de l'avocat, c'est également une obligation qui résulte du lien de confiance qui s'est créé entre l'avocat et son client, ce que la common law désigne comme une obligation fiduciaire issue de cette relation spéciale, ou encore une conséquence du devoir de loyauté connu également en droit civil. »

³⁰² 3.06.08 : « Pour décider de toute question relative à un conflit d'intérêts, il faut considérer l'intérêt supérieur de la justice, le consentement exprès ou implicite des parties, l'étendue du préjudice pour chacune des parties, le laps de temps écoulé depuis la naissance de la situation pouvant constituer ce conflit, ainsi que la bonne foi des parties. »

*ensuite en contrepoids, le droit du justiciable de ne pas être privé sans raison valable du choix de retenir les services de l'avocat de son choix. Enfin, il y a la mobilité raisonnable qu'il est souhaitable de permettre au sein de la profession.»*³⁰³

L'affaire du Marché Central Métropolitain Inc.³⁰⁴ vient nuancer la position de la Cour d'appel énoncée dans l'arrêt Castor Holdings Ltd. Les Sœurs du Bon Pasteur (« Bon Pasteur »), créancier garanti, avaient procédé par ordonnance de séquestre et fait nommé Richter & Associés syndic le 2 décembre 1998. Roxboro Excavation, demande au Tribunal de déclarer inhabiles les procureurs du syndic à la faillite de la débitrice Marché Central Métropolitain Inc., Me Latraverse et tous les avocats de son étude. Cette requête vise tous les dossiers reliés directement ou indirectement à la débitrice et ceux impliquant les créanciers détenant des hypothèques légales et toutes les autres procédures incidentes ou accessoires à ces dossiers.

Me Latraverse a représenté le créancier garanti, Bon Pasteur, lors de l'audition de la requête pour ordonnance de séquestre intérimaire et pour ordonnance de séquestre, ainsi que dans toutes les procédures incidentes présentées par Bon Pasteur.

Quant au syndic, jusqu'à l'assemblée des inspecteurs du 24 et 25 février, il était représenté par une autre étude. Suite à la décision majoritaire des inspecteurs, et « à la suggestion de M. Massé, observateur à la faillite et

³⁰³ Succession MacDonald c. Martin, [1990] 3 R.C.S. 1235, 1243, (1991) 77 D.L.R. (4th) 249.

³⁰⁴ Précitée, note 264.

mandataire de Bon-Pasteur», Me Latraverse a reçu le mandat de représenter le syndic.

Depuis lors, Me Latraverse agit à titre de procureur principal pour le syndic et de procureur pour Bon Pasteur, créancier garanti. Par ailleurs, une autre étude a été nommée pour représenter le syndic lorsqu'il y a conflit ou possibilité de conflit d'intérêts.

Dans un premier temps Me Latraverse reconnaît que lorsqu'il y a évidence de conflit d'intérêts (à titre d'exemple la question de la validité des garanties de Bon Pasteur) il ne peut représenter le syndic et un autre avocat est alors nommé.

Me Latraverse prétend qu'il n'est pas en conflit d'intérêts : il y a eu dénonciation au syndic et aux inspecteurs lors de la réunion des 25 et 26 février, conformément aux exigences de l'article 3.06.07 du Code de déontologie des avocats, et rien ne s'oppose à ce qu'il représente concurremment Bon Pasteur et le syndic. A l'appui de ses prétentions, il cite le jugement de la Cour d'appel dans Castor Holdings Ltd.³⁰⁵.

La preuve révèle que Me Latraverse a participé aux délibérations ou à tout le moins, a été informé de toutes les discussions et du contenu des opinions données aux inspecteurs.

³⁰⁵ Précité, note 165.

Le juge Guilbaut établit des distinctions entre les représentations faites par les avocats dans l'arrêt Castor Holdings Ltd. (contre les comptables Coopers) et celles de Me Latraverse, qui lui représente le syndic de manière générale. A ce titre il sera partie aux discussions, transactions et décisions concernant l'administration générale du dossier.

A bon droit, le tribunal s'interroge :

« Comment de façon impartiale et indépendante Me Latraverse peut-il agir à la fois comme avocat du syndic représentant la masse des créanciers et comme avocat de Bon-Pasteur dans le cadre des appels d'offres et des négociations concernant la disposition des actifs de Marché ? Les immeubles doivent-ils être vendus en bloc ou séparément ? Les intérêts de Bon-Pasteur et ceux des autres créanciers sont-ils concordants ? Selon le Tribunal, ces questions illustrent de façon non équivoque les probabilités de conflit... »³⁰⁶

Le critère premier devant être considéré dans l'analyse de la question de conflit d'intérêts est l'intérêt supérieur de la justice et l'intégrité du système judiciaire. Les propos du juge Cory de la Cour suprême dans l'arrêt Succession McDonald c. Martin sont éloquentes :

« ... Mais l'intégrité du système judiciaire revêt une importance tellement fondamentale pour le pays, et en fait pour toutes les sociétés libres et démocratiques, qu'elle doit être tenue pour le facteur décisif quand il s'agit de déterminer le poids relatif de ces trois valeurs. »³⁰⁷

³⁰⁶ Marché Central Métropolitain Inc. (Syndic de), précité, note 165, p. 12. Dans son jugement le juge Guibault s'appuie sur NsC Corp. Ltd. c. ABN Amro Bank Canada, (1992) 15 C.B.R. (3d) 301, (N.S.S.C.); Deux temps trois mouvements Postproductions Inc., J.E. 99-722 (Reg).

³⁰⁷ Précité, note 303, 1265.

Le juge Guibault, examine la question en profondeur. La preuve des relations et communications entre procureurs, syndic, inspecteurs et créancier garanti est établie. La situation conflictuelle de l'avocat agissant à titre de procureur général du syndic et procureur du créancier garanti Bon Pasteur est réelle. En contrepartie, il reconnaît au client le droit de choisir son avocat et considère l'aspect financier ou monétaire, c'est-à-dire les coûts de remplacement de l'avocat.

Mais ces éléments ne peuvent, selon lui, prévaloir sur l'intérêt supérieur de la justice, le tribunal devant s'assurer de l'indépendance, l'impartialité et transparence de la part de l'avocat.

L'analyse du juge Guibault, fort intéressante, l'amène non seulement à accueillir en partie la requête, mais aussi à prononcer une injonction à l'endroit de l'étude de Me Latraverse « *de cesser de rendre toute opinion légale ou d'émettre quelque recommandation que ce soit aux inspecteurs, à leurs représentants ou mandataires relativement à tous les dossiers reliés directement ou indirectement* » à l'affaire du Marché Central Métropolitain Inc., sauf en ce qui a trait à deux dossiers portant sur l'annulation de transactions effectuées en fraude des créanciers.

Nous souscrivons entièrement à la rigueur qu'emprunte le juge Guibault dans son analyse ainsi qu'à ses conclusions. Par sa clairvoyance, il a su, selon nous, cerner la problématique du conflit d'intérêts et ses enjeux.

1. Le test applicable aux avocats en common law

Dans l'arrêt Succession McDonald c. Martin, le juge Sopinka étudie les différents critères retenus par la jurisprudence (anglaise, américaine et australienne) pour déterminer s'il existe un conflit d'intérêts pour l'avocat soit la probabilité de préjudice réel ou la possibilité de préjudice réel. Selon le plus haut tribunal, la norme de la probabilité de préjudice correspond à la norme en matière civile, norme que les avocats et juges ont jugé insuffisante pour attribuer le caractère « d'apparence de justice ». L'utilisation de renseignements confidentiels de la part de l'avocat étant presque totalement impossible à prouver, le critère de l'apparence de justice doit être retenu afin de convaincre le public ou une personne raisonnablement bien informée que justice peut être rendue et que les renseignements confidentiels détenus par l'avocat ne seront pas utilisés contre le justiciable³⁰⁸.

Le test a été repris, entre autres, dans Re Canadian Triton International Ltd.³⁰⁹ où le juge Farley de l'Ontario a statué que les avocats représentant le syndic étaient en conflit d'intérêts puisqu'ils avaient représenté dans un litige la compagnie d'assurance, laquelle était poursuivie par le débiteur et un créancier.

³⁰⁸ Id., note 303, 1259-1260.

³⁰⁹ (1998) 3 C.B.R. (4th) 231, 243 (Ont. Gen. Div.).

Un autre arrêt, traitant des devoirs de loyauté et de confidentialité des avocats à l'égard de leurs clients, est révélateur quant à la problématique posée par le conflit d'intérêts du syndic et de l'avocat : l'affaire NsC Corp. Ltd. v. ABN Amro bank Canada³¹⁰.

Dans cette affaire, un syndic à la faillite a été nommé syndic à la faillite dans une requête en faillite déposée par le créancier garanti. Lors de la première assemblée des inspecteurs, les avocats de la banque, créancier garanti, ont été nommés unanimement comme avocats conseils pour le syndic à la faillite. Au tribunal, il a été mentionné qu'il s'agissait là d'une pratique courante³¹¹...

L'unique actionnaire de la compagnie, créancier à la faillite, s'est adressé au tribunal afin de faire déclarer les avocats inhabiles à occuper pour le syndic étant donné qu'ils représentaient aussi le créancier garanti.

L'actionnaire de la compagnie avait demandé au syndic d'intenter une poursuite contre le créancier garanti. Le

³¹⁰ Précitée, note 306.

³¹¹ Le *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau Canadien adopté en août 1987 prévoit à la Règle 5 : « L'avocat ne doit pas conseiller ou représenter des intérêts opposés, à moins d'avoir dûment averti ses clients éventuels ou actuels et d'avoir obtenu leur consentement. Il ne doit ni agir ni continuer d'agir pour une affaire présentant ou susceptible de présenter un conflit d'intérêts.

Commentaires :

1. *Il y a conflit d'intérêts lorsque les intérêts en présence sont tels que le jugement et la loyauté de l'avocat envers son client (ou envers un client éventuel) peuvent en être affectés.*»

syndic n'a pas refusé, mais il a discuté de la problématique avec ses « avocats-conseils » lesquels agissaient aussi pour la banque. Le syndic a informé l'actionnaire qu'il ne pouvait prendre de décision (de poursuivre) avant d'avoir reçu de lui d'autres informations. L'actionnaire refuse de s'exécuter considérant que les avocats-conseils du syndic étaient en flagrant conflit d'intérêts et il s'adresse à la Cour pour les faire déclarer inhabiles. Lors de l'audition de la requête, les faits suivants ont aussi été portés à l'attention du Tribunal: la banque (créancier garanti) avait garanti le paiement des frais et déboursés du syndic incluant les frais légaux³¹².

Le syndic reconnaît qu'il peut y avoir à certains égards possibilité de conflits d'intérêts « *as regard to the bank's security* », que les inspecteurs lui ont demandé d'obtenir une « *opinion indépendante* » sur le sujet mais qu'il ne l'a pas fait, le créancier requérant ayant refusé de lui remettre les informations et documents supplémentaires qu'il a demandés.

Le juge Tidman élabore aussi sur les choix que le syndic sera obligé de faire, dans les faits, advenant le cas où il a l'information demandée en main :

« I do not, at all, doubt the integrity of Mr. Landers; however, to do as he says would not only present to him the difficult decision of

³¹² Il s'agit d'une pratique normale : les honoraires et déboursés d'un syndic nommé par un créancier dans une requête en faillite sont généralement garantis par celui-ci. Toutefois, en l'espèce, on peut s'interroger à savoir qui a payé les frais et honoraires de l'avocat pour l'opinion juridique? Le créancier garanti, tel que convenu dans la convention entre le syndic et celui-ci ?

having to decide what of that received information he should provide to the estate's counsel, but more importantly he would be in possession of information necessary for the proper administration of the estate, which he could not provide to his own counsel. This conflict of interest is so blatant that it demands the removal of present counsel for the bankrupt estate. Although Mr. Landers says that he would seek independant legal advise on this issue, the trustee should not be in a position where it could even appear to be influenced by the bank in making that decision. If counsel for the bank continue to act for the estate, there would be an appearance of influence.»³¹³ (le caractère gras est de la soussignée)

Il s'agit ici d'une requête pour faire déclarer inhabiles les avocats du syndic, mais, le juge Tidman en est conscient : le syndic se trouve aussi en conflit d'intérêts. Afin d'éviter de se trouver dans cette position inconfortable (qui laisse présumer de la collusion du syndic avec le créancier garanti et ses avocats) le syndic avait la possibilité de s'adresser à la cour pour faire annuler la décision des inspecteurs de nommer les avocats du créancier garanti avocats du syndic³¹⁴.

³¹³NsC Corp. Ltd. v. ABN Amro bank Canada, précité, note 306.

³¹⁴In re : Bryant, Isard & Co., précité, note 281 : Les inspecteurs doivent être impartiaux vis-à-vis des créanciers et agir dans leur intérêts. Ils doivent conseiller le syndic; ils ont un rôle fiduciaire vis-à-vis les créanciers. Voir aussi : In re Ashcroft Steel Co. Ltd., (1964) 5 C.B.R. 239 (Que. S.C.), à la page 251 ou le juge est assez sévère à l'égard du syndic et des inspecteurs : « *La Cour veut bien croire que les inspecteurs ont agi de bonne foi malgré l'étrangeté de leur conduite; mais la Cour peut difficilement appliquer la même réserve au syndic qui, à cause de son expérience, devait savoir que pour la protection des droits des créanciers, surtout dans les cas de vente de gré à gré, il est important que certaines formes soient observées et certaines précautions prises. Si les inspecteurs n'ont pris aucune part aux manigances du syndic, ils ont été, et c'est le moins qu'on puisse dire, imprudents ou négligents.* »

C) Analyse et portée de la réglementation de 1995 ou du « Code de déontologie des syndics »

Les articles 13.3 et 13.4 portant sur le conflit d'intérêts du syndic sont inscrits dans la loi sous le titre de « *Conduite des syndics* », alors que d'autres dispositions, en particulier les règles 41, 44 et 47, portant plus ou moins directement sur le conflit d'intérêts³¹⁵ sont intégrées sous le titre de « *Code de Déontologie des syndics* » aux Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité (les « Règles »).

Les règles déontologiques mentionnées aux articles 34 et suivants des Règles peuvent-elles être utilisées par les tribunaux, les créanciers, les débiteurs? Qui pourra s'en prévaloir? Seront-elles considérées par les tribunaux comme des dispositions d'ordre déontologique et disciplinaire, par conséquent sous la juridiction exclusive du surintendant? Seront-elles susceptibles d'engendrer la responsabilité professionnelle du contrevenant?

Quelle sera l'interprétation que fera le tribunal des dispositions du *Code de déontologie des syndics* considérant que l'article 13.5 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité oblige ceux-ci à s'y conformer.

³¹⁵ Supra, note 42.

Dans les pages qui suivent, nous tenterons de cerner la nature de la règle déontologique d'une part et de répondre, en tenant compte du contexte de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et des Règles, aux questions soulevées quant à l'application des articles du *Code de déontologie des syndics*.

Pour ce faire, nous ferons une brève incursion dans le domaine du droit professionnel applicable aux professionnels régis par le Code des Professions, pour ensuite examiner, à travers la jurisprudence, la position actuelle de la Cour, division des faillites en la matière.

a) La règle déontologique et le droit disciplinaire

Les codes de déontologie renferment les aspirations de leurs membres et ont pour but d'assurer de hauts standards d'éthique dans la profession. Le juge Gonthier dans Rufo c. Conseil de la Magistrature définit la règle déontologique de la manière suivante :

« La règle de déontologie (...) se veut une ouverture vers la perfection. Elle est un appel à mieux faire, non pas la sujétion à des sanctions diverses mais par l'observation de contraintes personnellement imposées. Une définition, par ailleurs, en déterminant des règles fixes, tend par là même à devenir un plafond, une autorisation implicite de poser des gestes qui ne se veulent pas prohibés. Ces deux notions, sans nul doute, s'avèrent difficile à réconcilier. »³¹⁶

³¹⁶ [1995] 4 R.C.S. 267, 332- 333;

La rédaction de ces articles portant sur la déontologie peut être plus ou moins précise³¹⁷ et, à l'occasion, il s'avère que certains articles soient même difficiles d'application.

Les codes de déontologie professionnelle édictés en vertu de l'article 95 du Code des Professions sont adoptés et publiés dans la Gazette Officielle du Québec. Ils sont soumis à l'approbation gouvernementale et ne sont pas, par conséquent de simples règles internes, mais des textes réglementaires que les Ordres professionnels sont tenus de faire respecter par chacun de leurs membres.

Le Code des Professions, constitue la pierre angulaire à partir de laquelle sont construits et la législation et la réglementation de plus de quarante corporations professionnelles³¹⁸, toutes détentrices de lettres patentes

³¹⁷Yves OUELLETTE, « L'imprécision des codes de déontologie professionnelle », (1977) 37 R. de B. 669, à la page 671 : « ... la faute disciplinaire n'a pas à être définie avec la même précision que l'infraction pénale. Il est donc permis d'affirmer que la règle de la certitude ou de la précision des règlements souffre d'une exception en faveur des codes de déontologie et de discipline. Effectivement, l'examen de certains codes de déontologie professionnelle révèle plusieurs cas de textes imprécis, mais énonçant des principes fondamentaux qui de par leur nature même, sont de portée générale mais s'avèrent probablement parfaitement intelligibles par les gens du métier. » Sylvie POIRIER, « La discipline professionnelle au Québec », Cowansville, Édition Yvon Blais, 1998, p.41-42; R. SAVATIER, Traité de droit médical, Paris, Librairies techniques, 1956, p.123-124, mentionné dans Tribunal-Dentistes -2, [1982] D.D.C.P. 377, 378; Bécharde c. Roy, [1975] C.A. 508, à la page 510, la Cour s'exprime ainsi: "Il est propre au droit disciplinaire où sont établies des normes de compétence professionnelle et morale que chaque situation ne puisse être prévue spécifiquement, ce qui diffère du domaine du droit pénal où un acte ou une omission doit faire l'objet d'une définition législative pour constituer une infraction ». Voir aussi : Wigglesworth c. La Reine, [1987] 2 R.C.S. 541, 565-566.

³¹⁸ Patrice GARANT, « Essai sur le Service Public au Québec », 1966, p.321, « L'état responsable de la sécurité physique et

leur permettant de régir à l'interne l'exercice de leur discipline.

Ce cadre permet au professionnel d'établir un champ d'action inaccessible à tout autre personne qui ne détient pas, comme lui, un permis d'exercice émis par la corporation dont il est membre. Il s'agit bien sûr d'un privilège³¹⁹ assorti de devoirs et d'obligations. Le professeur Ouellette le fait ressortir d'ailleurs dans une chronique lorsqu'il dit : « ...c'est au droit de classe auquel se rattache le droit professionnel ». ³²⁰

La corporation a pour mission principale d'assurer la protection du public³²¹ et dans le but d'atteindre cet objectif et de maintenir la confiance du public à l'égard de la

morale des citoyens, doit veiller à ce que l'accès aux professions ne soit ouvert qu'à des personnes compétentes. Mal préparé pour assumer efficacement cette tâche, il l'a confié à des organismes plus compétents, démocratiquement structurés et socialement aptes à l'accomplir. » dans Yves OUELLETTE, « Les corporations professionnelles », Raoul P. Barbe, Droit administratif Canadien et Québécois, Ottawa, Ed.U. d'Ottawa, 1969, p. 214.

³¹⁹ L'article 26 du Code des Professions se lit comme suit: "Le droit exclusif d'exercer une profession ne peut être conféré aux membres d'un ordre que par une loi; un tel droit ne doit être conféré que dans les cas où la nature des actes posés par ces personnes et la latitude dont elles disposent en raison de la nature de leur milieu de travail habituel sont telles qu'en vue de la protection du public, des actes ne peuvent être posés par des personnes ne possédant pas la formation et la qualification requises pour être membres de cette corporation."

³²⁰ Yves OUELLETTE, loc. cit., note 318, 214.

³²¹ Selon l'article 23 du Code des professions « Chaque ordre a pour principale fonction d'assurer la protection du public. A cette fin, il doit notamment contrôler l'exercice de la profession par ses membres. » Voir aussi J.-C. HEBERT, « La plainte disciplinaire », (1995) 55 R. du B. 491 et suiv.

corporation et ses membres, elle assure le contrôle de la profession en maintenant un degré élevé de compétence, en s'assurant que ses membres sont dignes d'y appartenir, qu'ils exercent la pratique de leur profession consciencieusement.

Le droit disciplinaire est un droit autonome, non soumis aux principes du droit civil ni à ceux du droit criminel. Il possède ses propres caractéristiques³²² et laisse une grande latitude quant à l'utilisation de la procédure. Cependant, cette latitude ne donnera ouverture à une modification de la décision que si les règles de justice fondamentales ne sont pas respectées, à savoir : la règle audi alteram partem, l'impartialité du comité ou du tribunal, le droit à une défense pleine et entière.

³²² Tribunal Comptables Agréés -4-, [1983] D.D.C.P. 173. A la page 175, le tribunal s'interroge sur la question fondamentale à savoir: "La motion de non-lieu existe-t-elle en droit disciplinaire?" Le tribunal passe en revue Tribunal -avocats-3, [1975] D.D.C.P. 294, cause dans laquelle il s'interrogeait sur les règles de preuve qu'il devait appliquer en l'instance. Après étude des articles 139, 141, 142, 143, du Code des Professions (aujourd'hui articles 139, 145, 146 et 147) et, constatant l'absence de règles de preuve, il reconnaît le caractère du droit disciplinaire comme étant "un droit autonome qui puise tantôt dans les principes du droit civil et tantôt dans ceux du droit criminel". Il reprend aussi les termes de l'arrêt de la Cour d'appel dans Re Goodman c. Bureau de discipline du Collège des pharmaciens; Richard c. Collège des pharmaciens, et fait sien l'énoncé suivant : « la plainte a donc un caractère pénal mais la procédure édictée par le législateur s'apparente à celle du Code de procédure civile ». Le tribunal fait état aussi de l'article 143 (aujourd'hui 147) lequel permet de répondre, constatant ainsi que le législateur a écarté une règle de base du droit pénal. Voir Tribunal - infirmières et infirmiers -14, [1980] D.D.C.P. 317, 318, le tribunal a décidé que la notion de "doute raisonnable" ne s'appliquait pas en droit disciplinaire.

L'action disciplinaire et l'action en réparation ou pour faute délictuelle peuvent porter sur les mêmes éléments et s'exercer concurremment ou successivement³²³.

La sanction disciplinaire exerce une fonction pédagogique : elle aide à réorienter le comportement considéré plus ou moins « déviant » du membre en cas de contravention de la loi et des règlements et à préserver la réputation de la corporation³²⁴.

Le juge Charette, dissident dans la cause Tribunal - Dentistes -1³²⁵, analyse la jurisprudence et brosse un tableau détaillé des critères applicables en matière de sanction disciplinaire. Ainsi, le comité de discipline dans la détermination de la sanction doit tenir compte des éléments mentionnés dans Halsbury's, à savoir :

*« The Court, in fixing the punishment for any particular crime, will take into consideration the nature of the offence, the circumstances in which it was committed, the degree of délibération shown by the offender, the provocation which he has received, if the crime is one of violence, the antecedents of the prisoner up to the time of sentence, (...) ».*³²⁶

³²³ R. SAVATIER, op.cit., note 317, p.123-124.

³²⁴ Yves OUELLETTE, loc. cit., note 318, 214.

³²⁵ [1990] D.D.C.P. 318.

³²⁶ Halsbury's Laws of England, 2nd Ed., V., Vol. 9, Londres, Butterworth & Co., 1933, 256.

Les critères mentionnés dans Halsbury's dans la détermination des sentences en droit criminel sont repris par le Tribunal des professions³²⁷. Dans la détermination des sanctions, le juge président Tribunal - Dentistes -1, discourt sur l'obligation des corporations professionnelles de protéger le public, s'interroge à savoir si la sanction doit ou peut être dissuasive pour le professionnel et aussi pour les autres membres de sa profession. Il passe en revue la décision Archambault c. Comité de discipline du Barreau du Québec³²⁸ et Belhumeur c. Savard³²⁹ pour conclure que le droit de pratiquer sa profession n'est pas un droit personnel mais un droit de propriété et que par conséquent la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas à ce droit³³⁰. Il soutient que dans le but de protéger le public et d'établir une sanction juste, raisonnable, appropriée et proportionnée à la faute, l'on doit déterminer un cadre en tenant compte des sanctions disponibles et des facteurs objectifs et subjectifs³³¹.

Selon lui les critères suivants reflètent le cadre approprié : la nature de l'infraction, les antécédents, les circonstances

³²⁷ Corporation professionnelle des médecins c. Paquette, [1989] D.D.C.P. 311. Dans la cause Tribunal - Dentistes -1, [1979] D.D.C.P. 193, 195, le tribunal s'exprime ainsi: « *Parce qu'elle s'apparente, sous certains aspects, à la sentence pénale, la sanction disciplinaire obéit par analogie aux critères auxquels ont recours les tribunaux de juridiction criminelle dans l'imposition des sentences* ».

³²⁸ [1989] R.J.Q. 688 (C.S.) 696.

³²⁹ [1988] R.J.Q. 1526 (C.A.) 1533.

³³⁰ Loi de 1982 sur le Canada, (L.R.C. 1985, app. 11, no. 44, annexe B. partie I).

³³¹ Tribunal - Dentistes -1, précité, note 325, 328.

dans lesquelles elle a été commise, la relation de l'infraction avec l'exercice de la profession, le degré de préméditation, auxquels critères objectifs devront s'ajouter les critères subjectifs (possibilité de réhabilitation, remords et autres).

Qu'en est-il du syndic de faillite soumis par l'application de l'article 13.5 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* au *Code de déontologie des syndics* ? Les mêmes règles s'appliquent-elles ?

b) Les pouvoirs de surveillance et de contrôle du Surintendant des faillites

Nous savons que le syndic de faillite ne relève pas de l'application du Code des professions mais de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Le Bureau du surintendant des faillites s'est vu doté d'un statut d'organisme de service spécial par le Conseil du trésor. Sa mission première est d'assurer le respect de la Loi³³². Parmi les objectifs stratégiques, on retrouve la protection de l'intégrité du

³³² CANADA, Document cadre, Organisme de Service Spécial – Bureau du Surintendant des faillites, Sa Majesté la Reine du chef du Canada (Industrie Canada) 1997. Dans ce document, la mission du Bureau du surintendant est définie comme suit : « *Mettre en oeuvre un programme national efficace, rentable et uniforme qui assurera le respect de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, de manière à maintenir un solide cadre d'action et de réglementation, qui permettra d'adapter la Loi aux conditions changeantes, et à encourager la participation des intervenants du secteur privé pour assurer l'efficacité de l'administration des actifs* ».

système de faillite et d'insolvabilité axée d'avantage sur le client³³³.

Le surintendant des faillites est nommé à titre amovible par le Gouverneur en Conseil³³⁴. A ce titre, il contrôle l'administration des actifs et des « affaires » régis par la Loi³³⁵. Le rôle du surintendant des faillites a été décrit de plusieurs manières, à savoir: « il doit surveiller l'administration de tous les actifs auxquels s'applique la présente loi »³³⁶. -« Il est chargé de l'administration de tous les actifs auxquels s'applique la présente loi »³³⁷. -« Le surintendant contrôle l'administration des actifs et des affaires régis par la présente loi »³³⁸.

L'ajout de l'expression « et des « affaires » a été fait en 1992 pour ainsi étendre la juridiction du surintendant à toute procédure, incluant la mise sous séquestre³³⁹.

³³³ Les clients sont définis comme étant : 1. les créanciers, 2. les entreprises et les particuliers insolubles, 3. les prêteurs, les créanciers et les investisseurs éventuels. Au poste stratégique de « Responsabilités envers les clients et d'autres intervenants », on peut lire : « *Le Bureau du surintendant des faillites sera tenu de fournir en temps opportun à ses clients et à d'autres intervenants (c'est-à-dire les tribunaux, les syndics et les administrateurs provinciaux) des services efficaces, fiables et de grande qualité, conformément à son mandat.* »

³³⁴ Article 5.(1).

³³⁵ 1992, c. 27, art. 5.(1).

³³⁶ Loi sur la Faillite, S.R.C. 1970, Chap. B-3 et modifications, art. 5.(2).

³³⁷ Loi sur la Faillite, L.R.C. 1985, C. B-3 et modifications, art. 5.(2).

³³⁸ Loi sur la Faillite et l'insolvabilité, 1992, c. 27, art 5.(1).

³³⁹ L.H. HOULDEN and C.H.MORAWETZ, Bankruptcy and Insolvency Laws of Canada, 3rd Edition, Toronto, Carswell, (C.1 Rel. 3- 1996) : "Neither the Act, nor the Rules define

Selon le juge Halperin de la Cour supérieure de Montréal dans l'affaire Re : Brune³⁴⁰, la modification selon laquelle

“matter” or “matters”. The English Judicature Act 1925 defined “action” as meaning a civil proceeding commenced by writ or in such other manner as might be prescribed by rules of court, and “matter” as including every proceeding in the court not in a cause. The bankruptcy Forms refer to “In the matter of the bankruptcy of...” Presumably the addition of the word “matters” is to make it clear that the supervisory power of the Superintendent extends to all proceedings in the Bankruptcy Court. In re Stuart & Sutterby, (1931) 11 C.B.R. 279, Wright J. of the Ontario Supreme Court adopted the definition of “matter” given in the Century Dictionary, namely, “a proceeding of a special nature, commenced by motion or petition... as distinguished from a formal action by one party against another”. On the basis of this definition, he concluded that “matter” in the Bankruptcy Act did not include the trial of an issue”. In Re : Bourdon: Masse c. Employer’s Liability Insurance Corp., (1963) 4 C.B.R. (n.s.) 79 (C.S. Québec), aux pages 86 et 87, le juge Montpetit donne dès 1963 une indication sur le rôle dévolu au surintendant des faillites par la Loi : « L'article 3.(2) de la Loi de faillite décrète que « le surintendant doit surveiller l'administration de tous les actifs auxquels s'applique la présente loi » et, sans restreindre l'autorité qui lui est ainsi conférée, l'art. 3.(3) (g) ajoute que le surintendant doit « examiner les comptes de recettes et de déboursés et les états définitifs des syndics ». L'article 3.(4) enfin énonce que « le surintendant peut intervenir dans toute matière ou procédure devant le tribunal, selon qu'il le juge opportun, tout comme s'il y était partie ». « Voilà des dispositions d'ordre général. Elles indiquent clairement que le législateur a voulu confier au surintendant la surveillance de toutes les faillites qui surviennent dans le pays. Elles impliquent non seulement un droit de regard, mais un droit de contrôle et un droit d'intervention, le cas échéant, et ce, à un tel point, qu'à mon avis le surintendant peut toujours s'immiscer dans une affaire de faillite, sauf dans les cas où une autre disposition de la Loi viendrait restreindre ou limiter spécifiquement l'exercice de ce droit ». Ainsi, avant même que le texte de loi ne soit modifié pour refléter le libellé actuel, la jurisprudence reconnaissait au surintendant « un droit et un devoir de contrôle ». In re Savignac et le roi et Lejour, (1939) 21 C.B.R. 214 (C.S. Québec), le défaut de surveillance a été évoqué, le syndic s'étant approprié des fonds.

³⁴⁰ J.E. 97-1918 (Reg.), confirmé C.S. Montréal N° 500-11-000205-810, 17 février 1998, j. Halperin, jugement porté en appel N° 500-09-006302-988. Dans cette affaire, le juge Halperin rejette la requête en appel du syndic et confirme le jugement du registraire, lequel avait réduit les honoraires du syndic malgré le fait que les créanciers les avaient approuvés

« Le surintendant *contrôle l'administration des actifs et des affaires* régis par la présente loi » aurait étendu le pouvoir de contrôle du surintendant, d'où plus grande possibilité pour lui d'intervenir.

Le surintendant exerce un contrôle général des actifs et sur l'émission des licences³⁴¹. Il possède des pouvoirs d'enquêtes³⁴² et des pouvoirs disciplinaires³⁴³ à l'égard des syndicats et peut prendre des mesures conservatoires³⁴⁴. Il peut exiger le dépôt d'un cautionnement ou plusieurs

lors d'une assemblée. (Le registraire avait tenu compte des commentaires émis par le surintendant à savoir : a) le syndic demandait des honoraires excessifs sans explications; b) le dossier était sous administration depuis 1986, soit plus de onze (11) ans; c) le syndic avait de plus refusé de fournir au surintendant ses feuilles de temps.) Selon le juge Halperin la modification à la Loi apportée en 1992 aurait étendu le contrôle du surintendant d'où possibilité pour celui-ci d'intervenir afin de faire reviser par le tribunal la rémunération accordée au syndic par les créanciers en vertu de 39.(1) de la Loi. Le banc de la Cour d'appel composé des juges P.-A. Michaud, C. Vallerand et M. Robert, a maintenu cette position dans un jugement rendu le 30 juin 1999. Voir à cet égard le jugement de la Cour d'appel dans L'Heureux et Fortin, précité, note 161.

³⁴¹ Article 5.(3)a).

³⁴² Article 5.(3)e) re : enquête au sujet des actifs; 5.(3)f) investigation au sujet de plaintes; 6.(2) examen des comptes de banque d'un syndic et droit d'accès; 6.(3) avec la permission de la cour peut examiner les registres privés d'un syndic 10.(1) Il peut faire effectuer des enquêtes sur la conduite, les négociations, les transactions du débiteur, les causes de sa faillite, etc. In re : Coville Transport Co. Ltd., (1948) 29 C.B.R. 12, 13 (Ont. S.C.); dans une demande pour directives adressée par le syndic à la Cour, celle-ci est formelle : *"It is the duty of the authorities, if it is apparent that an offence or offences have been committed, to lay a charge or charges and to prosecute the offenders. It is not necessary, nor desirable, that the trustee should take part in any such prosecution or spend any of the moneys in his hands thereon"*.

³⁴³ Article 14.01(1) et suiv.

³⁴⁴ Article 14.03(1) L.F.I.

cautionnements³⁴⁵, intervenir à la cour³⁴⁶, donner entre autres des instructions aux séquestres officiels, lesquels sont tenus de s'y conformer³⁴⁷. Il conserve les registres³⁴⁸, et il est avisé de la substitution d'un syndic³⁴⁹.

Si l'administration d'un actif n'est pas terminée dans un délai de trois ans, le surintendant peut demander au syndic de produire un rapport au tribunal dans les meilleurs délais et le tribunal peut rendre toute ordonnance jugée opportune aux fins de hâter la liquidation³⁵⁰.

³⁴⁵ Article 5.(3)c).

³⁴⁶ Article 5.(4). Depuis 1994, le surintendant des faillites a établi une procédure d'intervention. Au Québec, une requête en intervention a été présentée avec succès au tribunal pour faire annuler une rémunération votée par les créanciers – le surintendant alléguant que l'assemblée des créanciers était illégale et invalide en vertu des articles 102 et 202 L.F.I. dans l'affaire Société de Gestion Michel Douville Inc. (Syndic de), J.E. 97-1479 (C.A.) confirmant J.E. 96-1515 (C.S.).

³⁴⁷ Article 5.(5).

³⁴⁸ Article 11.1(1) de la Loi et Règles 122 et 133.

³⁴⁹ Article 36.(2)c).

³⁵⁰ Article 34.(2). Le 10 mars 1995, le surintendant a demandé au syndic Marchand de s'adresser à la cour afin d'obtenir des directives sur de nombreux dossiers sous administration « sommaire » non terminés malgré le délais de plus de trois années. Celui-ci refuse de les fermer aux motifs que les débiteurs n'avaient pas payé les montants qu'ils devaient au syndic. (In re : R. Decarie, n° 500-11-004432-882; In Re : Caroll Larouche, n° 500-11-001039-888; In re : C. Gingras, n° 500-11-000565-891). Ces faillites remontent aux années 1988 et 1989 et le syndic n'a toujours pas déposé son relevé de recettes et déboursés. Dans son jugement en date du 21 décembre 1995, le juge Zerbias a ordonné au syndic de soumettre son rapport final et de demander sa libération dans les trois (3) mois de son jugement. Le syndic a saisi la Cour d'appel le 17 janvier 1996 en vertu des articles 193.(e) et 49 des Règles - (Dossiers N° 500-09-002020-964, N° 500-11-002021-962, N° 500-09-002022-960, N° 500-11-002023-968, N° 500-09-002024-966, N° 500-09-002024-966), l'appel a été rejeté le 4 mai 1999, juges Deschamps, Forget et Denis.

En rétrospective, le surintendant des faillites est chargé de la surveillance des syndics et de la discipline en vertu de la Loi. Il peut recevoir les plaintes³⁵¹, tenir des auditions et sanctionner le syndic³⁵².

Cette surveillance du surintendant se fait, nous l'avons vu à l'interne, comme tous les ordres professionnels. Depuis quelques années cependant, le surintendant des faillites profite en sus de l'appui de la Cour de faillite, qui elle, sans équivoque exerce sa juridiction.

Voir aussi Boutique Catherine Inc. (In re : Proposition de); H & M Diamond & Associés Inc. et le Surintendant des faillites, J.E. 96-1256 (C.S.); Système d'informatique Phonix (syndic de), J.E. 92-1515; In re : Les Distilleries Melchers Ltée, précité, note 158.

³⁵¹ En vertu de la règle 53, « *Les plaintes relatives à la violation d'un des articles 36 à 52 sont envoyées par écrit au bureau de division* ».

³⁵² L'article 14.01(1) prévoit que le surintendant peut prendre des mesures lorsque le syndic ne remplit pas adéquatement ses fonctions, a été reconnu coupable de mauvaise administration de l'actif, il n'a pas observé la loi, les règles générales, les instructions du surintendant ou toute autre règle de droit relative à la bonne administration de l'actif, ou qu'il est dans l'intérêt public de le faire. Le surintendant peut alors suspendre ou annuler sa licence. Ceci dit, il existe un « Secrétariat de discipline informel » au bureau du surintendant. En effet, cette structure interne n'est régie par aucune disposition législative ou réglementaire. Les avocats sont chargés de préparer les dossiers disciplinaires pour le surintendant des faillites qui généralement nomme un arbitre pour entendre la cause strictement en matière disciplinaire.

c) La juridiction « inhérente » de la Cour en matière de faillite et d'insolvabilité

En 1986, avant même l'entrée en vigueur de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, le registraire Ferron de la Cour de faillite ontarienne, s'appuie sur la jurisprudence du Royaume Uni, plus spécifiquement sur les écrits de Sir John Jacobs dans « Montreal Trust Co. v. Churchill Forest Indust. (Man.) Ltd; Royal Trust Co. v. M.P. Indust. Mills Ltd.; Nat. Trust Co. v. River Sawmills Co. »³⁵³, pour démontrer qu'il a les pouvoirs nécessaires pour corriger les syndics.

Selon le registraire, la juridiction inhérente de la Cour peut être définie comme étant des pouvoirs résiduels que la Cour peut utiliser lorsqu'il est équitable de le faire. Selon lui, il est juste et équitable pour le tribunal de s'assurer que la procédure est respectée, qu'il n'y a pas d'abus, que justice est rendue lors d'un procès équitable pour les parties. Selon lui, la Cour ne saurait être privée des pouvoirs nécessaires pour agir efficacement à l'intérieur de sa juridiction. Ces pouvoirs inhérents³⁵⁴ sont essentiels

³⁵³ (1974) 4 W.W.R. 542, 21 D.L.R. (3d) 75 (Man. C.A.) 81.

³⁵⁴ A cet effet : Halsbury's Law of England, 4th ed., vol. 37, Londres, Butterworth & Co., 1982, no. 14 : « *The inherent jurisdiction of the court enables it to exercise (1) control over process by regulating its proceedings, by preventing the abuse of process and by compelling the observance of process, (2) control over persons, as for example over minors and mental patients, and officers of the court, and (3) control over the powers of inferior courts and tribunals.*

In sum, it may be said that the inherent jurisdiction of the court is a virile and viable doctrine, and has been defined as being the reserve or fund or powers, a residual source of powers, which the court may draw upon as necessary whenever it is just of equitable to do so in particular to ensure the observance of

pour faire respecter ses règles applicables et supprimer toute tentative d'abus du système de faillite³⁵⁵. La Cour d'appel, sous la plume du juge J.-L. Baudoin dans l'affaire L'Heureux et Fortin, reconnaît aux tribunaux ces pouvoirs lorsqu'il dit :

« En premier lieu, me semble-t-il, en dehors de toute disposition législative spécifique, les tribunaux doivent avoir le droit et le pouvoir d'intervenir lorsqu'ils constatent, comme c'est le cas ici, qu'un acte douteux a été perpétré, acte qui discrédite la loi et l'administration de la justice. En effet, l'appelant se présente ici devant la Cour supérieure et devant notre Cour avec les mains sales. C'est une question d'ordre public dont les tribunaux sont gardiens. On notera d'ailleurs à cet égard que les tribunaux en matière de faillite selon l'article 183 (1) b) de la Loi ont une compétence « in equity » au sens que le droit britannique donne à ce terme. »³⁵⁶

Le registraire Ferron, dans Re : Deacon³⁵⁷ rend une décision « innovatrice » en refusant de taxer les frais du syndic à une faillite sommaire selon le tarif prévu à la règle 115, (maintenant règle 128), sous prétexte qu'il n'avait pas respecté toutes les obligations qu'il avait en vertu de la loi

the due process of law, to prevent improper vexation or oppression, to do justice between the parties and to secure a fair trial between them.»

³⁵⁵ Re Deacon, (1986) 60 C.B.R. 28, 31-32 (Ont. S.C.).

³⁵⁶ L'Heureux et Fortin, précitée, note 161: jugement de la Cour d'appel, p. 8. Voir aussi l'affaire Re : Brune, précitée, note 340, où la Cour d'appel précise que le fait pour le syndic de laisser inactif le dossier pendant plus de 10 ans, d'avoir fait accumulé des intérêts de plus de 58,800.00\$ dans le compte, privant les créanciers d'un dividende, justifiait d'écarter la règle voulant que les créanciers décident de la rémunération du syndic.

alors que la Loi sur la faillite et l'insolvabilité ne prévoit aucune disposition statutaire autorisant le tribunal de déduire la rémunération du syndic prévue à la règle 115 dans les dossiers sous administration sommaire. Faisant l'analyse de l'arrêt Re : Frustaglio³⁵⁸, il soutient que la cour a juridiction inherente pour superviser et même « discipliner ses officiers » :

« The Trustee is an officer of the court : Re Condon; Ex parte James, 9 Ch. App. 609, (1874-80) All E.R. 388 (C.A). The Court has inherent jurisdiction to supervise and, where necessary, to discipline its own officers.

*The extend and limit of that jurisdiction has never been precisely defined »*³⁵⁹.

Il estime qu'à titre de registraire, il est investi de tous les pouvoirs nécessaires à l'administration de la « justice ». Il sanctionne le syndic qui n'a pas accompli toutes ses obligations en vertu de la loi, précisant que la règle 115 ne s'applique pas et qu'il a discrétion pour fixer à la baisse³⁶⁰ la rémunération du syndic. Le registraire Ferron s'est prévalu de ses prérogatives dans de nombreux dossiers

³⁵⁷ Précité, note 355.

³⁵⁸ (1985) 56 C.B.R. (n.s.) 158 (Ont. S.C.). Dans cette affaire, le syndic avait accompli son travail correctement mais avait attendu l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la Loi lesquelles lui permettaient de recevoir une rémunération supérieure pour soumettre son relevé de recettes et déboursés et demander sa libération.

³⁵⁹ Re Deacon, précité, note 355, 31.

³⁶⁰ Et suivant sa ligne de pensée, considérant que le syndic a laissé au débiteur un actif de plus de 2,000 \$ qu'il avait l'obligation de liquider pour la masse, le registraire réduit sa rémunération (85% de 2000\$) de 1700.00\$ et taxe les honoraires du syndic à 64.02\$.

impliquant des syndics sous sa juridiction territoriale. A ce jour, aucun appel ne semble avoir été logé pour contester cette position dans les provinces de common law³⁶¹.

Sans discuter des pouvoirs de la cour ou en préciser la source, le registraire Pellerin use aussi de telles prérogatives lors de la taxation de relevés de recettes et déboursés dans les dossiers sous administration ordinaire³⁶². Cependant, lorsque le surintendant s'est opposé à la taxation du relevé de recettes et déboursés du syndic dans l'affaire Sinofsky & al.³⁶³ de la même manière qu'il l'avait fait dans l'affaire Deacon³⁶⁴ mentionnant dans sa lettre de commentaires que le syndic n'avait pas accompli tous ses devoirs en vertu de la Loi, le registraire Pellerin a refusé de « discipliner le syndic » et a appliqué à la lettre le tarif prévu à la règle 115 (maintenant règle 128), ajoutant qu'il n'avait aucune discrétion en la matière.

Le juge Legault a accueilli l'appel du surintendant de la décision du registraire, le 13 mars 1995. Il estime que le

³⁶¹ Re George, (1993) 19 C.B.R. (3rd) 40 (Ont. Gen.Div.).

³⁶² In re: S.M.C. Computer System Ltd., précité, note 63, à la page 4 : « Lorsque le processus de faillite n'a pas permis la participation des créanciers et la surveillance des inspecteurs, il faut reconnaître l'échec du contrôle administratif prévu dans la Loi. A moins que n'intervienne alors un élément de contrôle judiciaire, les tribunaux pouvant reviser les actes et les décisions des créanciers et du syndic, il n'y aurait pas possibilité de remédier à certaines carences fondamentales dans l'administration d'une faillite. »

³⁶³ In re: Sinofsky et Manning et H. & H. Diamond c. Surintendant des faillites, C.A. Montréal, n° 500-09-000482-927, 23 décembre 1998, j. Michaud, j. Proulx, j. Denis).

³⁶⁴ Précitée, note 355.

registraire a discrétion aux termes de la règle 115, discrétion qu'il doit exercer judiciairement.

La Cour d'appel dans l'affaire Sinofsky & al.³⁶⁵, saisie de la requête en appel du syndic de la décision rendue par le juge Legault, reconnaît que le registraire ou le juge conserve sa discrétion en matière de taxation **et qu'il peut intervenir dans la mesure où le syndic n'a pas exercé ses devoirs correctement, tel que prescrits par la Loi et les règles.** La Cour d'appel réfère plus spécifiquement à l'affaire Re Zamora³⁶⁶.

Or, le juge Guthrie, dans son jugement dans l'affaire Re : Zamoza, ne spécifie pas quels critères sont applicables dans la détermination des honoraires du syndic :

³⁶⁵ Précitée, note 363.

³⁶⁶ Précitée, note 192. Dans cette affaire le surintendant des faillites a saisi la Cour supérieure d'une requête en vertu des articles 5.(4)a) et 192.(4) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et 48 des Règles sur la faillite et l'insolvabilité (L.R.C. (1985), c. B-3) en appel d'une décision du registraire qui a taxé en vertu de la règle 115 le montant exigé par le syndic malgré les commentaires du surintendant faisant état d'irrégularités dans l'administration de l'actif du débiteur; entre autres, le syndic avait perçu trois versements totalisant 825.00\$ après la libération de celui-ci, selon une entente écrite avec le débiteur; il avait de plus produit son rapport en vertu de l'article 170 de la Loi plus de quinze mois après la libération du débiteur, et après une lettre du surintendant le lui demandant. Le juge Guthrie se référant à l'arrêt Re Deacon : déclare que dans la mesure où le syndic ne respecte pas ses obligations en vertu de la Loi et des règles, « *il ne fait aucun doute que le tribunal, soit le juge, soit le registraire, a discrétion pour taxer son compte autrement que ne le prévoit la Règle 115* ». Voir aussi In re : Tlustie, (1923) 3 C.B.R. 654 (Ont. Gen. Div.); Re Hess, (1977) 23 C.B.R. (n.s.) 215 (Ont. S.C.) : « *Court must be allert to detect instances where trustee has abandoned his professional ethics and has sought to victimize the creditors* ».

« La question est donc de savoir si les irrégularités reprochées par le Surintendant dans sa lettre de commentaires justifient, tel que le requiert le Surintendant, une réduction des honoraires et déboursés du Syndic. »³⁶⁷

Il ne fait, entre autres, aucune relation entre les critères qui seraient considérés dans le cas d'une procédure disciplinaire, à savoir : la nature de l'infraction, les antécédents; les circonstances dans lesquelles elle a été commise; la relation de l'infraction avec l'exercice de la profession, le degré de préméditation.

Le seul critère utilisé selon nous par le juge Guthrie est la « gravité » de la faute. Il réfère au laxisme du syndic relativement à la production de son rapport en vertu de 170 de la Loi et la transmission du certificat de libération du failli plus de quinze mois après sa libération automatique du débiteur après que le surintendant lui en ait fait expressément la demande et il conclut que « *les reproches du Surintendant dans sa lettre du 16 mai sont sérieux* ».

Selon nous, il s'agit là d'une méthode innovatrice dans la mesure où le tribunal reconnaît expressément ses pouvoirs de sanctionner financièrement le syndic pour des fautes ou des manquements dans le cadre de son administration « sommaire » comme « ordinaire », autant par les tribunaux civilistes que ceux de la common law, d'une part, et, d'autre part, par le rôle interventionniste agressif du surintendant³⁶⁸.

³⁶⁷ *In re : Zamora*, précitée, note 192.

³⁶⁸ Le tribunal a à certaines occasions souligné les manquements du syndic dans le cadre de son administration. Voir à cet égard

Les textes ou codes de déontologie sont des textes réglementaires que les corporations professionnelles sont tenues de faire respecter par leurs membres. Par contre,

In re : Zoom Informatique Inc., précité, note 67 où le juge Gomery, saisi d'une requête en appel et en révision de décisions et d'actes posés par le syndic et les inspecteurs, déclare aux pages 17 et 18 :

« Le tribunal se doit de dénoncer le comportement du syndic dans ce dossier. Il a toléré la nomination d'un de ses employés au bureau des inspecteurs, ainsi mettant l'inspecteur en question dans un conflit d'intérêts. Il a donné à M. Villeneuve et ses préposés un usage gratuit et quasi illimité des actifs de la faillite et des locaux, en particulier permettant à M. Di Giacomo de s'en servir. Probablement ce dernier était aussi en conflit d'intérêts, et n'était pas qualifié d'agir à titre d'inspecteur. Le syndic a permis à Me Lachance, le procureur d'un créancier ayant des intérêts opposés à ceux de la masse de créanciers, d'assister à une réunion d'inspecteurs, d'y parler et de tenter d'intimider les inspecteurs. Il a négligé de donner suite à la soumission d'un créancier qui exprimait un intérêt de connaître d'avantage la valeur des logiciels. Généralement, les agissements du syndic laissent l'impression qu'il favorisait la soumission du groupe Villeneuve. En ce faisant, il n'a pas exhibé l'impartialité que la Loi exige d'un officier public. On a le droit d'en déduire qu'il n'était pas indifférent, qu'il favorisait M. Villeneuve et ses projets, et que la faillite n'était qu'un stratagème pour permettre à M. Villeneuve, avec la complicité d'un syndic, de se débarrasser d'un associé avec qui il ne s'entendait plus »...

Le tribunal n'étant pas saisi du problème à strictement parler, et ne pouvant que le constater, mention est faite au jugement que le surintendant devait recevoir copie dudit jugement. Voir aussi In re : Chartré, Elkaim c. Gallant et Associés Inc., précité, note 66. En d'autres occasions le tribunal s'est montré plus dût à l'égard du surintendant pour son laxisme et ses commentaires : voir In re : S.M.C. Computer Systems Ltd., précité, note 63, la Cour s'exprime ainsi :

« The Court is at loss to understand how an Official Receiver from the office of Superintendent could make such a statement concerning a routine bankruptcy that had still not been fully administered after twelve years (12) years (s. 34.(2) of the Act indicates clearly that a bankrupt estate normally be fully administered within three years. One can only ask why, for more than ten years, the Superintendent failed to ask the trustee to explain to the Court just why the administration of his relatively simple estate had not yet been fulfilled administered ».

les tribunaux ne sont pas obligés de les faire respecter³⁶⁹, sauf en ce qui concerne les dispositions portant sur le « conflit d'intérêts » des avocats. Les juges peuvent, « proprio motu », en vertu des pouvoirs inhérents qui leur sont dévolus, priver l'avocat de son droit d'occuper pour un client³⁷⁰. Les avocats, auxiliaires de la justice, ne peuvent, à ce titre, déroger à aucune des obligations premières qu'ils doivent à leurs clients, à savoir la loyauté et la confidentialité.

Les tribunaux sont tenus de surveiller le processus judiciaire et d'en sauvegarder la crédibilité auprès des justiciables. Le juge Baudouin, de la Cour d'appel, le rappelle dans l'affaire de la faillite de L'Heureux et Jean Fortin³⁷¹. Il cite les articles 54.3, 54.32, 54.35 et 54.41 (maintenant 34, 36, 39 et 45) des Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité pour rappeler le syndic à ses devoirs en précisant qu'il n'est pas question du simple rapatriement d'une somme modeste à être distribuée aux créanciers seulement mais de l'image de l'administration de la faillite et de la confiance que doit avoir le public à l'égard des syndics, chargés de l'administration de la Loi³⁷². On peut dès lors s'interroger sur les implications

³⁶⁹ Succession McDonald c. Martin, précité, note 303, 1245.

³⁷⁰ Supra, p. 118 et suiv. concernant le conflit d'intérêts de l'avocat. J.-C. HEBERT, « Le conflit d'intérêts en droit pénal », dans Congrès annuel du Barreau du Québec, 1991, Montréal, Editions Yvon Blais Inc., p. 207.

³⁷¹ Précitée, note 161.

³⁷² Id., p. 11. Le syndic Fortin, appelant, a présenté à la Cour d'appel une demande en rescision, révision et modification de ce jugement. Ladite requête a été rejetée sans frais le 17 mai 1999 par les juges Baudouin, Otis, et Denis. Le débiteur

que pourraient avoir des manquements graves aux règles de déontologie des syndics qui portent de manière indirecte sur les conflits d'intérêts: pourraient-elles dans un cas de transgression grave, d'omission, d'inexécution, être sanctionnées ou conduire à l'octroi de dommages-intérêts ?

Selon le juge Baudouin, les devoirs imposés par le *Code de Déontologie des avocats* peuvent entraîner la responsabilité civile en cas d'inexécution si le lien de causalité est prouvé. Même imprécises, les dispositions donnent au tribunal la possibilité, s'y référant, de circonscrire la faute professionnelle:

*« Les dispositions des codes de déontologie ne sont pas déterminantes pour établir la faute civile, mais gardent cependant selon la Cour d'appel, une utilité indiscutable. »*³⁷³

En tenant compte de ce qui précède, nous croyons que le tribunal saisi, par exemple, d'une opposition à la taxation

L'Heureux a déposé une cession auprès du syndic Franco en 1986. Le syndic Fortin, subrogé au syndic Franco, soumet son relevé de recettes au registraire en août 1997, soit plus de (10) dix ans après la faillite. Il demande à titre d'honoraires 18,000\$, somme approuvée par le seul créancier se trouvant à la réunion des créanciers prévue à cet effet. Or, dans son rapport préliminaire, le syndic Franco estimait ses honoraires pour compléter l'administration du dossier du débiteur à 6,000 \$ et, en 1988, lors de la subrogation, il avait presque terminé le dossier. Le juge Baudouin cite les règles de déontologie : « *Je cite l'ensemble de ces textes uniquement pour montrer que le syndic, qui est un auxiliaire et un officier de justice, a le devoir de se comporter honnêtement. Un trait caractéristique de ce devoir m'apparaît être de ne pas facturer pour du travail qui n'a jamais été fait ou à des taux grossièrement exagérés. Que je sache, les honoraires du syndic ne se calculent pas comme une pension alimentaire, soit en fonction des besoins de ce dernier et de la capacité de payer de la masse !* »

³⁷³ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS, *La Responsabilité Civile*, 5^e éd., Editions Yvon Blais, Cowansville, 1998, p. 906. L'Heureux et Fortin, précité, note 161.

du Relevé de Recettes et Déboursés par un créancier pour manquements graves du syndic au *Code de Déontologie des syndics* (et nous référons ici plus spécifiquement aux règles 41,44 et 47), pourrait dans le cas du conflit d'intérêts indirect, exercer ses pouvoirs « in equity » et sanctionner financièrement le syndic³⁷⁴.

Cependant, contrairement, aux avocats, auxiliaires de justice, qui peuvent être contraints par le tribunal à ne plus occuper pour leurs clients, pour motifs de conflits d'intérêts, le tribunal de faillite ne se prononcera pas en ce sens, au nom des créanciers. Si, selon son interprétation la substitution du syndic s'impose, il peut forcer celui-ci à convoquer une assemblée de créanciers, en obligeant par exemple le syndic à expédier à chacun copie du jugement rendu traitant de la question, afin que les créanciers se prononcent sur le sujet.

Ainsi, depuis 1992, le surintendant joue un rôle beaucoup plus concret dans la discipline des syndics et le programme d'intervention paraît porter fruits surtout au Québec où la jurisprudence des provinces de common law semble être acceptée par le tribunal québécois.

Si certaines démarches interventionnistes du surintendant auprès du tribunal ont été positives, il n'en demeure pas moins qu'au point de vue disciplinaire, le surintendant a un rôle important et parallèle à jouer tel que nous

³⁷⁴ Le tribunal peut aussi dénoncer la conduite du syndic auprès du bureau du surintendant des faillites : In re : Zoom Informatique Inc., précité, note 67.

l'exprimait Savatier³⁷⁵. Cependant, et heureusement, le tribunal peut corriger certaines formes d'abus par la réduction, nous l'avons vu, des honoraires du syndic, donc par l'utilisation d'une mesure disciplinaire de type financier.

Toutefois, il est important de souligner que dans le cadre de nos recherches, nous notons que le surintendant n'est pas intervenu agressivement ou n'a pas saisi le tribunal d'aucune requête concernant le conflit d'intérêts potentiel qu'un syndic pouvait avoir en vertu de la Loi. En effet, selon nous, il semble que seules des pressions « morales » sont exercées sur le syndic lorsqu'un conflit potentiel est décelé afin que celui-ci s'adresse à la Cour pour obtenir une décision sur un conflit potentiel d'intérêts, le surintendant laissant aux créanciers l'initiative de faire les démarches auprès du tribunal pour faire valoir leurs droits³⁷⁶.

Quant au respect et l'application des règles mentionnées au *Code de déontologie des syndics*, la principale responsabilité en incombe au surintendant des faillites, puisqu'il est investi des pouvoirs nécessaires pour suspendre ou annuler la licence du syndic, entre autres, si

³⁷⁵ R. SAVATIER, *op.cit.*, note 53, p. 123-124.

³⁷⁶ R.J. Nicol Construction Ltd. (trustee of) v. Nicol, précité, note 251. Dans cette affaire Madame Nicol s'était plainte au surintendant pour dénoncer le conflit d'intérêts du syndic : le syndic s'est alors adressé à la Cour pour demander de le confirmer dans ses fonctions. Le Barreau du Québec semble avoir adopté occasionnellement une position différente lorsqu'une plainte est logée contre l'avocat : Comité de discipline du Barreau : 068300108, 2 mai 1984 et Comité de Discipline du Barreau : 069100465, 3 décembre 1991.

celui-ci est reconnu coupable d'un acte criminel³⁷⁷ ou si, après enquête, il est dans l'intérêt public de le faire³⁷⁸.

Conclusion

A la lecture de ce qui précède, nous retenons que les situations de conflits d'intérêts potentiels iront en grandissant pour des raisons évidentes.

Les quelques exemples de cet exposé démontrent la position ambiguë dans laquelle se trouve le syndic agissant à titre de syndic à la proposition et celui qui agit concurremment comme « mandataire » ou « séquestre privé » et syndic à la faillite, et ce, sans même que nous prenions en compte les obligations que peut avoir le syndic détenant aussi un permis d'exercice de la Corporation des comptables agréés (relativement aux conflits d'intérêts³⁷⁹) et tenu par conséquent au Code de déontologie des comptables agréés³⁸⁰.

³⁷⁷ L'article 13.2(5) prévoit qu'une licence peut être suspendue ou annulée par le surintendant, entre autres, si le syndic a été reconnu coupable d'un acte criminel ou n'a pas observé une des conditions mentionnées à la licence.

³⁷⁸ Article 14.01(1).

³⁷⁹ Supra, notes 4 et 40.

³⁸⁰ La nomination d'un séquestre privé peut aussi entraîner un conflit d'intérêts : Skyrotors Ltd. v. Bank of Montréal, précité, note 237. La cour a jugé dans cette affaire qu'il était inapproprié qu'une compagnie associée au vérificateur du débiteur soit nommé séquestre privé pour le créancier garanti, mais que dans les circonstances en l'espèce, cela n'avait guère d'importance.

Nous croyons qu'il aurait été avantageux pour les créanciers que le législateur prenne en considération les articles 4, 28 et suivants du projet de loi C-60 de 1975³⁸¹ et les articles 33 et 34 du «rapport Colter»³⁸².

La proposition de l'article 31 du Projet de Loi C-30 rendant obligatoire la déclaration écrite du syndic selon laquelle il n'existe aucun conflit d'intérêts de sa part, ou de la part des professionnels (avocats, comptables et autres) devrait être un pré-requis à la nomination du syndic ou confirmation du syndic dans ses fonctions.

Pour le juriste, cette formule peut sembler redondante dans la mesure où les syndics engagent leurs responsabilités en vertu des devoirs qui leurs sont imposés par la Loi et le droit applicable dans les provinces. Cependant, pour l'ensemble des créanciers, trop enclins à laisser faire pour des motifs plus ou moins valables (argent, temps, difficulté à faire reconnaître leurs droits) et considérant la position adoptée par le législateur en la matière (qui peut être perçue comme étant « correcte » par un certain nombre d'entre eux), la déclaration obligatoire du syndic aurait l'avantage d'attirer leur attention, de leur faire prendre conscience de la problématique et de donner au système une plus grande transparence.

³⁸¹ Supra, notes 27 et 28.

³⁸² Supra, note 35.

Quant à la personne avisée, l'image plus ou moins positive projetée par l'inertie du législateur en ce domaine serait grandement améliorée car, pour reprendre la phraséologie du tribunal, il faut non seulement que justice soit rendue, mais il faut aussi qu'elle paraisse avoir été rendue.

Les jugements récents de nos cours de faillite démontrent que nos juges sont plus vigilants que jamais en regard de l'administration de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. Cependant, nous notons que l'aspect économique est trop souvent le facteur décisif dans les jugements alors que, pour la personne avisée, l'intérêt supérieur de la justice et la crédibilité du système devraient prévaloir.

Enfin, nos tribunaux rappellent aussi, dans leurs jugements, les pouvoirs du surintendant des faillites édictés dans la Loi et la nécessité d'un contrôle accru sur l'administration des syndics de faillite. A cet égard, le contrôle administratif du surintendant relativement à l'application de l'article 13.4 de la Loi devrait être des plus strictes, bien qu'il nous apparaisse difficile pour le surintendant de donner un «avis» sur la qualité de l'avis juridique qu'il pourrait demander selon 13.4(2).

En dernier lieu, nous croyons important que le législateur soit saisi des quelques questions soulevées dans le présent mémoire, particulièrement en ce qui a trait au cumul des fonctions du syndic à titre de mandataire ou séquestre privé pour le créancier garanti, de syndic à la faillite et aux rôles successifs joués par le syndic dans le cas d'une proposition : à titre de conseiller de la débitrice, de syndic à la proposition, ou syndic à la faillite en cas de refus de la proposition ou défaut de la débitrice d'en respecter les termes.

BIBLIOGRAPHIE

MONOGRAPHIES

BAUDOUIN, J.-L., P.-G. JOBIN, Les obligations, 5^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 1998.

BAUDOUIN, J.-L., et P. DESLAURIERS, La Responsabilité Civile, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

BEAULNE, J., Droit des fiducies, Collection Bleue, Ottawa, Editions Wilson & Lafleur, 1998.

BOHEMIER, A., Faillite et Insolvabilité, t. I Montréal, Éditions Thémis, 1992.

CÔTÉ, P.-A., Interprétation des Lois, 2^e Éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990.

DEL MARMOL, C., L'Administration de la faillite au Canada, Instituto Di Studi Legislativi, Roma, Palazzo Di Giustizia, 1939 XVII.

DUNCAN, L. et J.D. HONGSBERGER, Bankruptcy in Canada, 3rd ed., Toronto, Canadian Legal Authors Ltd., 1961.

ELLIS, M.V., Professional Fiduciary Duties, Toronto, Carswell, 1995.

FORTIN, J. et L. VIAU, Traité de droit pénal général, Montréal, Éditions Thémis, 1982.

GARANT, P., Droit Administratif, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996.

GARANT, P., Droit Administratif, 3^E éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991.

HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND AND WALES, 4^e ed., Vol. 17, Londres, Butterworths & Co., reissue, 1993.

HALSBURY'S LAW OF ENGLAND, 4th ed., Vol. 37, Londres, Butterworth & Co., 1982.

HALSBURY'S LAW OF ENGLAND, 3^e ed., Vol. 30, Londres, Butterworth & Co., 1963.

HALSBURY'S LAW OF ENGLAND, 2nd ed., V., Vol. 9, Londres, Butterworth & Co., 1933

HOULDEN, L.H. et C.H. MORAWETZ, Bankruptcy and Insolvency Law of Canada, 3rd ed., Toronto, Carswell, (L.I.I. Rel. 2-1997).

MARANTZ, G., B. WOLOSHEN et M.C. ZWAIG, The Proposed Bankruptcy Act, 1975 (Bill C-60) with commentary, Toronto, Richard De Boo Limited, 1975.

LADOUCEUR, N., Le Contrôle des conflits d'intérêts : mesures législatives et murailles de Chine, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993.

PETTIT, P.-H., Equity and the Law of Trust, 7th ed., London, Butterworth & Co., 1993.

POIRIER, S., La discipline professionnelle au Québec, Cowansville, Édition Yvon Blais, 1998.

POPPOVICI, A., La couleur du mandat, Montréal, Éditions Thémis, 1995.

WATERS, D.W.M., Law of Trusts in Canada, 2^E Ed., Toronto, Carswell, 1984.

PERIODIQUES

- BRIERLEY, J.E.C., « De certains patrimoines d'affectation » dans Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, dans La Réforme du Code Civil, t. 1, Ste-Foy, P.U.L. 1993.
- BRADFORD, S.H., « *A Consolidation of the Canadian Bankruptcy Act annotated* », (1926) 6 C.B.R. 1.
- CARDINAL, A. « Secret professionnel ou secret de polichinelle : conséquences déontologiques du devoir de loyauté de l'avocat. », dans Développements récents en déontologie et responsabilité professionnelle, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 1.
- FABIEN, Claude, « Le nouveau droit du mandat » dans La réforme du code civil – obligations, contrats nommés, P.U.L., 1993, 881.
- HEBERT, J.-C., « La plainte disciplinaire », (1995) 55 R.du B. 491.
- HEBERT, J.-C., « Le conflit d'intérêts en droit pénal », dans Congrès annuel du Barreau du Québec, 1991, Montréal, Éditions Yvon Blais Inc. 207
- JOBIN, P.-G., « Les effets du droit pénal ou administratif sur le contrat : où s'arrêtera l'ordre public? », (1985) 45 R.du B. 665.
- MASSON, A., « The Place of Equity and Equitable Doctrines in the Contemporary common Law World : An Australian Perspective », Donovan W.M. WALTERS, Equity, Fiduciaries & Trust, Toronto, Carswell, 1993, 11
- METTARLIN, D. N., « The Quebec trust and the Civil Law », (1975) 21 McGill L.J., 175.

MAUGHAN, G.B. et M. PASKELL-MEDE, «Auditors' Liability since Haig c. Bamford», Meredith Memorial Lectures, 1983-84, 57.

OUELLETTE, Y., « L'imprécision des codes de déontologie professionnelle », (1977) 37 R. de B. 669.

OUELLETTE, Y. « Les corporations professionnelles » dans Raoul P. Barbe, Droit administratif Canadien et Québécois, Ottawa, Éd.U. d'Ottawa, 1969, 214.

PERRAS, P.C., «Le rôle du syndic » dans Que nous réserve la nouvelle loi de faillite et d'insolvabilité?, (1975), 11 Formation Professionnelle du Barreau.

PETERSON, E. O., « Conflict of Interest and the Insolvency Practitioner : Keeping up Appearances », (1996) 40 C.B.R. 56.

RICHARD, L.H., «L'obligation de loyauté des administrateurs de compagnies québécoises : une approche extra-contractuelle », (1990) 50 R. du B. n° 5, 925.

SEXTON, J.E., et J. W., STEVENS, « Accountants' Legal Responsibilities and Liabilities », Meredith Memorial Lectures, 1983-84, 88.

SOPINKA, J., «Professional Responsibility of Lawyers at Common Law», Meredith Memorial Lectures, 1983-84, 247.

WEINRIB, E.J. « The fiduciary Obligation » (1975), 25 U.T.L.J. 1.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

GOUVERNEMENT DU CANADA, Rapport sur la Commission d'enquête sur des faits reliés à des allégations de conflits d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens (Rapport Parker), Ottawa, 1987.

GOUVERNEMENT DU CANADA, Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité, Information Canada, Ottawa, 1970.

GOUVERNEMENT DU CANADA, Rapport du comité consultatif en matière de faillite et d'insolvabilité, Ottawa, Ministère des approvisionnements et services, Canada, 1986.

GOUVERNEMENT DU CANADA, Révision proposée à la Loi sur la Faillite, Division de la révision législative, Bureau de coordination des politiques, Consommation et Corporation, Ottawa, 1988.

GOUVERNEMENT DU CANADA, Document cadre, Organisme de Service Spécial - Bureau du Surintendant des faillites, Industrie Canada, Ottawa, 1997.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Rapport de la Commission d'enquête sur les faillites, liquidations, concordats et cessions, Québec, (Rapport Mercier) (1966) 8 C.B.R. 1.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Commentaires du Ministre de la Justice, t.2, Les Publications du Québec, 1993.

YOUNG, M., Les conflits d'intérêts : Règles applicables aux législateurs fédéraux, Service de Recherche, division du droit et du gouvernement, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Service Canada, 1996.

AUTRES DOCUMENTS

Déontologie, Texte didactique, Ed. Ecole du Barreau,
1991.

Code de déontologie professionnelle, Association du
Barreau Canadien, adopté en août 1987.

TABLE DE LA LÉGISLATION**TEXTES FÉDÉRAUX**

Loi de faillite, S.C. 1919, c. 36.

Loi de 1923 modifiant la Loi de Faillite, S.C. 1923 c. 31.

Charte Canadienne des droits et Libertés dans Loi de 1982 sur le Canada, L.R.C. (1985), app. 11, no. 44, annexe B. partie I.

Loi modificatrice de la Loi sur la faillite 1932 (telle que révisée par S.R.C. 1927, c.11) S.C. 1932, c. 39.

Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), c. B-3.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), c. B-3 et modifications.

Règles sur la faillite et l'insolvabilité,

DORS/95-463, (1995) 129, Gaz. Can. II, 2761

DORS/98-240, (1998) 132, Gaz. Can. II, 1392

Loi d'Interprétation, L.R.C. (1985), c. I-21.

Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la Loi de l'impôt sur le revenu, L.C. 1997, c. 12.

Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence, L.C. 1992, c. 27.

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46 et mod.

TEXTES QUÉBÉCOIS

Loi sur l'application de la réforme du Code Civil,
L.Q. 1992, c. 57.

Code Civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64 et mod.

Code des Professions, L.R.Q., c. C-26.

Loi sur le Barreau, L.R.Q., c. B-1.

Code de déontologie des avocats, R.R.Q.,
1981, c. B-1, r.1.

Loi sur les Comptables Agréés, L.R.Q., c. C-48

*Code de déontologie des comptables
agréés*, R.R.Q., C-48, r.2.

Loi d'interprétation, L.R. Q., c. I-16.

Loi sur les Tribunaux Judiciaires, L.R.Q., c. T-16.

TABLE DES JUGEMENTS

- *Alliance Credit Corporation (Re) : Gagnon c. Montréal Trust Company*, (1973) 17 C.B.R. 136 (C.S. Québec).
- *Archambault c. Comité de discipline du Barreau du Québec*, [1989] R.J.Q. 688 (C.S.).
- *Ashcroft Steel Co. Ltd. (In re)*, (1964) 5 C.B.R. 239 (C.S. Québec).
- *Auto Experts (Re)*, (1921) 1 C.B.R. 418 (Ont. C.A.).
- *Bank of America Canada c. William Investments Ltd.*, (1993) 20 C.B.R. (3d) 223 (Ont. Gen. Div.).
- *Bank of Montreal c. Elliott*, [1967] B.R. 11.
- *Bécharde c. Roy*, [1975] C.A. 508.
- *Bherer (Re)*, (1985) 51 C.B.R. (n.s.) 154 (C.S. Québec); J.E. 84-383.
- *Belhumeur c. Savard*, [1988] R.J.Q. 1526 (C.A.).
- *Bell's Ltd. (Re)*, (1986) 60 C.B.R. (n.s.) 244 (Sask. Q.B.); [1986] 4 W.W.R. 211; 48 Sask. R. 241.
- *Bourdon (In re) : Massé c. Employer's Liability Insur. Corp.*, (1963) 4 C.B.R. (n.s.) 79 (C.S. Québec).
- *Boutique Catherine Inc. (In re Proposition de): H & M Diamond & Associés Inc. et Surintendant des faillites*, J.E. 96-1256 (C.S.).
- *Brune (In re)*, J.E. 97-1918 (Reg.), confirmé C.S. Montréal N° 500-11-000205-810, 17 février 1998, N° 500-09-006302-988, appel rejeté, 4 mai 1999.

- *Bryant, Isard & Co. (In re)*, (1923-24) 4 C.B.R. 41 (Ont.S.C); 24 O.W.N. 597.
- *Castor Holdings Ltd. (Re)*, C.S.Montréal, N° 500-11-001584-925, 18 novembre 1993, confirmé en appel dans [1995] R.J.Q. 1669 (C.A).
- *Canada Trustco Mortgage Co. c. York-Trillium Development Group Ltd.*, (1992) 12 C.B.R. (3d) 220 (Ont. Gen.Div.).
- *Can. Aero c. O'Malley*, [1974] R.C.S. 592.
- *Can. Coop. Leasing c. Price Waterhouse*, 128 N.B.R. (2d) 1; 322 A.P.R. (N.B.Q.B).
- *Canadian Triton International Ltd. (Re)*, (1998) 3 C.B.R. (4th) 231 (Ont.Gen.Div.).
- *Central Mortgage and Housing Corporation c. Dixon et al.*, (1973) 16 C. B.R. (n.s.) 90 (Man.).
- *Chartré (In re) : Elkaim c. Gallant et Associés Inc.*, L.P.J. 94-4431.
- *Clarkson Company Ltd. c. Muir*, (1982) 43 C.B.R. (n.s.) 259 (N.S.C.A.); 53 N.S.R. (2d) 609; 109 A.P.R. 609 (C.A.).
- *Condon (Re); Ex Parte James*, 9 Ch. App. 609 (1874-80) A11 E.R. 388 (C.A).
- *Corporation professionnelle des médecins c. Paquette*, [1989] D.D.C.P. 311.
- *Coville Transport Co. Ltd. (In re)*, (1948) 29 C.B.R. 12 (Ont.S.C.).
- *Daigneault c. Emerson and Smith*, (1901) 20 C.S. 310.
- *Deacon (Re)*, (1986) 60 C.B.R. 28 (Ont.Gen.Div.).
- *Dery (In re)*, [1958] C.S. 244.
- *Deux temps trois mouvements Postproductions Inc. (Syndic de)*, J.E.99-722 (Reg).
- *Dickinson (In re)*, (1892) 2 B.C.R. 262.

- *Distilleries Melchers Ltée (Syndic de)*, C.S.Montréal, N° 500-11-000468-773, 20 novembre 1992.
- *Dufresne c. Jean Fortin et Associés Inc. (Syndic de)*, J.E 97-1960.
- *Edifice Tessier Ltée et Adam*, J.E. 79-981.
- *Erie Gas Co. Ltd. (In re)*, (1938) 20 C.B.R. (n.s.) 14 (Ont. S.C.).
- *Emballages Plastidesigns Inc. (Syndic de)*, C.A. Montréal No. 500-09-002418-960, 31 mai 1999 infirmant C.S.Montréal n° 500-11-000027-953, 12 décembre 1995; [1996] R.J.Q. 1613 (C.S.).
- *Employers Liability Assurance Corp. Ltd. c. Ideal Petroleum (1959) Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 230.
- *Enquête Energie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1985] 1 C.F. 563 (C.A.) confirmant [1984] 2 C.F. 227 (Sect. 1^{ère} instance).
- *Farm Credit Corp. c. Corriveau*, (1993) 20 C. B.R. (3rd) 124 (Sask. Q.B.).
- *Federal Trust Company c. Frisina*, (1976) 28 C.B.R. 201 (Ont. S.C.).
- *Flexi-coil Ltd. c. Dutch Industries Ltd*, (1998) 2 C.B.R. (4th) 207, 209 (Sask. C.A.).
- *Flexi-coil Ltd. c. Dutch Industries Ltd*, (1997) 45 C.B.R. (3rd) 248 (Sask. Q.B.).
- *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99.
- *Frigidaire Sales Corporation c. Perras*, 70 C.S. 476.
- *Frustaglio (Re)*, (1985) 56 C.B.R. (n.s.) 158 (Ont. S.C.).
- *Gareau (English and Scotch Woollen Co.) (Re); Ex Parte Joseph Brothers Ltd.*, (1922-23) 3 C.B.R. 76 (C.S.Québec).
- *Gauthier Lumber Ltd. (In re); Vanasse Tire Ltd. c. Tardif*, (1960-61) 1 C.B.R. (n.s.) 127 (C.S.Québec).

- *George (Re)*, (1993) 19 C.B.R. (3rd) 40 (Ont. Gen. Div.).
- *Ghirardosi c. The Minister of Highways for British Columbia*, [1966] R.C.S. 367.
- *Goldman (Re)*, (1982) 43 C.B.R. 30 (Ont. S.C.).
- *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, infirmant [1983] 2 F.C. 656 (C.A.), décision ayant infirmé [1982] F.C. 385 (T.D.).
- *Haig c. Bamford*, [1977] 1 R.C.S. 466.
- *Hess (Re)*, (1977) 23 C.B.R. (n.s.) 215 (Ont. S.C.).
- *Hercules Managements Ltd. c. Ernst Young*, [1997] 2 R.C.S. 165.
- *Hodkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377.
- *Hoyl (Re)*, (1933) 14 C.B.R. 486, 491 (N.B.K.B.).
- *Ireland (In re); Gingras c. Banque Provinciale du Canada*, [1962] C.S. 686; (1962) 5 C.B.R. 91 (C.S.Québec).
- *Int'l Corona Resources c. Lac Minerals*, (1986) 53 O.R. (2nd) 737 (H.C.), confirmé (1987) 62 O.R. (2d) 1 (C.A.), appel à la Cour suprême accordé (1987) 62 O.R. (2d) 1, confirmé [1989] 2 R.C.S. 574.
- *Interprovincial Paving Inc. (In re proposition de)*, C.S. Hull, N^{os} 550-11-000127-937 et 550-11-000129-933, 21 décembre 1993.
- *Jackson (trustee of) c. Lowry*, (1987) 65 C.B.R. (n.s.) 261 (Ont. S.C.).
- *Jolub Construction Ltd. (Re)*, (1993) 21 C.B.R. (3d) 313 (Ont. Gen. Div.)
- *K.M. c. H.M.*, [1992] 3 R.C.S. 6.
- *Ladies of the Sacred Heart c. Armstrong's Point Association and Bulgin*, (1961) 29 D.L.R. (2d) 373.
- *Lafrenière, Perras and Baillargeon (In re)*, (1928) 10 C.B.R. 291 (C.S.Québec).

- *Lake Shore Golf & Country Club Ltd. (In re)*, (1933-34) 15 C.B.R. 123 (Ont. S. C.), 3 Can. Abr. 375 or Abr. Bkcy. Cas. 227.
- *Lamb (Re); Ex Parte Board of Trade*, [1894] 2 Q.B. 805.
- *Larouche (Re) : Marchand, G. c. Surintendant des faillites*, n° 500-11-001039-888, 21 décembre 1995, confirmé en appel : N° 500-09-002024-966, 4 mai 1999.
- *Lavallée c. Gagnon*, [1975] C.A. 601.
- *Lefaiivre c. Côté*, [1976] C.A. 691.
- *L'Heureux et Fortin, C.A. Montréal*, N° 500-09-006367-981, 15 avril 1999.
- *Liakas & Son Fur Co. Inc. (In re) : Liakas c. Bell*, J.E. 92-1505 (C.A.); (1993) 18 C.B.R. (3rd) 218 (C.A. Québec).
- *Malenfant (Re)*, (1993) 19 C.B.R. (3rd) 295 (C.S. Québec).
- *Marché Central Métropolitain Inc. (Syndic de)*, J.E. 99-800.
- *Marki c. Soccio*, [1954] C.S. 457.
- *Mardon (In re)*, [1896] 1 Q.B. 140.
- *Martin (In re)*, (1888) 21 Q.B.D. 29.
- *Ménard (In re) : Shink c. Gingras*, (1962) 3 C.B.R. (n.s.) 309 (C.S. Québec).
- *Mercure c. Marquette et Fils Inc.*, [1977] 1 R.C.S. 547.
- *Mercantile Steel Products Ltd. (Re)*, 20 O.R. (2d) 237; (1978) 27 C.B.R. (n.s.) 161 (Ont. S.C.).
- *Metrocan Leasing Ltd. c. François Nolin Limitée*, [1984] C.A. 505.
- *Middleton et al. (Re)*, (1977) 24 C.B.R. 66 (Ont. S.C.).
- *Minister of National Revenue c. Burlingham Associates Inc.*, (1997) 49 C.B.R. (3d) 69 (Sask. Q.B.).

- *Moskalyk-Walker and Ontario Collège of Pharmacy*, (1976) 58 D.L.R. (3d) 665.
- *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226, 92 D.L.R. (4th) 449 (S.C. Can.), J.E.92-1644.
- *NsC Corp. Ltd. c. ABN Amro Bank Canada*, (1992) 15 C.B.R. (3rd) 301 (N.S.S.C.).
- *Orenstein c. Feldman*, (1978) 2 E.T.R. 133 (Ont.H.C.).
- *Pauzé c. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15.
- *Perrette Inc. (In re Proposition de)* : [1996] R.J.Q. 2634 ; (1996) 35 C.B.R. (3rd) 170 (C.S.Québec) ; J.E. : 96-2006; suivi de [1998] R.J.Q. 1015 (C.A.), J.E. : 98-800, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (26666) 19 novembre 1998.
- *Peters (In re) ; Ex Parte Lloyd*, 47 L.T. 65.
- *Pérusse & Bisson & Gélinas (In re)*, (1925) 7 C.B.R. 166 (C.A.Québec).
- *Philip's Manufacturing Ltd. (Re)*, (1992) 16 C.B.R. (3d) 127 (B.C.S.C.).
- *P.E.I. c. Bank of N.S.*, (1988) 70 C.B.R. (n.s.) 209 (P.E.I. S.C.); (1989) 77 C.B.R. (n.s.) 113 (C.A.).
- *Prince Albert Fashion et al. c. P.A. Credit Union*, (1980) 37 C.B.R. 160 (Sask.Q.B.).
- *Rappaport c. A. M.Realties Inc.*, J.E.90-1132 (C.A.).
- *Regal (Hastings) Ltd. c. Gulliver*, (1942) 1 ALL. E.R. 378.
- *Réserves du Nord (1973) Ltée (Re Les); Hotel Pilma sur le Lac Inc. c. Bertrand*, (1979) 30 C.B.R. (n.s.) 286 (C.S.Québec).
- *Réserves du Nord (1973) Ltée (Les)(In re) c. Biega et Druker*, [1982] C.A. 181.
- *Risi c. Fologex Ltée*, J.E. 96-1767 (C.S.).
- *R.J. Nicol Construction Ltd. (Trustee of) c. Nicol*, (1995) 30 C.B.R. 90 (Ont. C.A).

- *Robinson. c. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 753.
- *Roy (In re)*, (1963) 4 C.B.R. 275 (C.S.Québec).
- *Royal Bank c. Sefel Geophysical Ltd.*, (1989) 76 C.B.R. (n.s.) 29 (Alta. Q.B.).
- *Royal Bank of Can. c. Vista Homes Ltd.*, (1984) 54 C.B.R. (n.s.) 124 (B.C.S.C.), 58 B.C.L.R. 354 (S.C.).
- *Royal Bank of Can. c. Vista Homes Ltd.*, (1985) 57 C.B.R. (n.s.) 80, 63 B.C.L.R. 366 (S.C.).
- *Rufo c. Conseil de la Magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267.
- *Rosen c. la Reine*, [1985] 1 R.C.S. 83; 16 C.C.C. (3rd) 481, 44 C.R. (3rd) 232.
- *Rosin c. MacPhail*, (1997) 142 D.L.R. (4th) 304 (B.C. C.A.).
- *Ryan (Re)*, (1985) 55 C.B.R. (n.s.) 293 (N.S.T.D.).
- *Saletellis c. Hellenic Community of Montreal*, J.E. : 92-70 (C.A.).
- *Savignac et le roi et Lejour (In re)*, (1939) 21 C.B.R. 214 (C.S.Québec).
- *Shaw (Walter W.) Co. Ltd. (In re)*, , (1922) 3 C.B.R. 198 (Sask. K.B.), 16 Sask. L.R. 275, 3 W.W.R. 119, 68 D.L.R. 616.
- *Sinofsky et Manning (Re) : H. & H. Diamond c. Surintendant des Faillites*, C.A.Montréal, n° 500-09-000482-927, 23 décembre 1998.
- *Skyrotors Ltd. v. Bank of Montréal*, (1980) 34 C.B.R. (n.s.) 238 (Ont. S.C.).
- *S.M.C. Computer System Ltd. (In re)*, J.E. 94-428 (Reg.), L.P.J. 94-470 (Reg.), C.S.Montréal, n° 500-11-0032271-810, 4 avril 1996.
- *Smith (Re); Royal Bank of Can. c. Burlingham*, (1985) 53 C.B.R. (n.s.) 264 (Sask Q.B.); (1984) 6 W.W.R. 167.

- *Smoke(Re)*, (1987) 65 C.B.R. (n.s.) 126 (Ont. S.C.).
- *Société Générale (Canada) c. 2967-7804 Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 1684 (C.S.).
- *Société de Gestion Michel Douville Inc. (Syndic de)*, J.E. 96-1515 (C.S.), appel rejeté à J.E. 97-1479 (C.A.).
- *Stormont Chemicals Ltd.(Re)*, (1993) 20 C.B.R. (3rd) 188 (Ont. Gen. Div.).
- *Stuart & Sutterby (In re)*, (1931) 11 C.B.R. 279 (Ont. S.C.).
- *Succession McDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235; (1991)77 D.L.R. (4th) 249.
- *Système d'informatique Pronix (Syndic de)*, J.E. 92-1515; (1993) 17 C.B.R. (3rd) 122 (C.S.Québec).
- *Szilard c. Szasz*, [1955] R.C.S. 3.
- *Tannis Trading Inc. c. Camco Food Services Ltd. (Trustee of)*, (1988) 67 C.B.R. (n.s.) 1 (Ont. S.C.); 63 O.R. (2nd) 775, 49 D.L.R. (4th) 128.
- *Tlustie (In re)*, (1922-23) 3 C.B.R. 654 (Ont.Reg.).
- *Touche Ross Ltd. c. Welwood of Canada Sales Ltd.*, (1983) 48 C.B.R. (n.s.) 83.
- *Tribunal Antidumping (In re) et le verre à vitre transparent (In re)*, [1972] F.C. 1078 (Sect. 1st inst.).
- *Tribunal Comptables Agrées – 4*, [1983] D.D.C.P. 173.
- *Tribunal -Dentistes – 2*, [1982] D.D.C.P. 377.
- *Tribunal - Dentistes – 1*, [1979] D.D.C.P. 193.
- *Tribunal-avocats - 3*, [1975] D.D.C.P. 294.
- *Tribunal - infirmières et infirmiers - 14*, [1980] D.D. C.P. 317.

- *Tribunal -Dentistes -1*, [1990] D.D.C.P. 318.
- *Triona Invt. Ltd. c. Smythe, McMahon Inc.*, (1988) 67 C.B.R. 281 (B.C.C.A).
- *United Fuel Investments Ltd. (Re)* (no. 1), (1966) 1 O.R. 165; 53 D.L.R. (2nd) 12 (C.A.) confirmant (1964) 2 O.R. 411.
- *United Maritime Fishermen Co-op., (Re)*, (1988) 67 C.B.R. 44 (N.B. Q.B.).
- *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673.
- *Volailles Montréal Inc.(In re) : Groupe Boudreau Richard Inc. c. Salaison Prime Inc.* [1996] R.J.Q. 2705 (C.S.).
- *Western Canada Beverage Corp. (Re)*, (1994) 22 C.B.R (3rd) 10 (B.C.S.C.).
- *Wigglesworth c. La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 541.
- *Zamora (In re)*, J.E.97-440 (C.S.).
- *Zoom Informatique Inc.(In re)*, C.S.Montréal, n° 500-11-001752-936, 20 mai 1994.
- *Zwicker c. Stanbury*, [1953] 2 R.C.S. 438.
- *157637 Canada Inc. (Re)*, (1996) 48 C.B.R. (3rd) 90 (C.S.Québec).