

Cour supérieure

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT de Montréal

NO : 500-11-030484-071

DATE : 31 juillet 2007

DATE D'AUDITION : 27 juin 2007

Dans l'affaire de la proposition de Société en commandite Avestor
Débitrice
et
RSM Richter inc.
Syndic
et
Emballage Coflex inc.
Créancière-requérante
Gascon J.C.S. :-

1 Dans le cadre d'une proposition aux termes de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI) 1 une créancière, Emballage Coflex inc. (Coflex), présente une requête² pour être autorisée à continuer des procédures d'arbitrage contre la débitrice, Société en commandite Avestor (Avestor).

2 Pour ce faire, Coflex demande la levée de la suspension des procédures que décrètent les articles 69 à 69.31 de la LFI en matière de proposition. Sa requête s'appuie sur l'article 69.4 qui édicté ceci :

69.4 Tout créancier touché par l'application des articles 69 à 69.31 ou toute personne touchée par celle de l'article 69.31 peut demander au tribunal de déclarer que ces articles ne lui sont plus applicables. Le tribunal peut, avec les réserves qu'il estime indiquées, donner suite à la demande s'il est convaincu que la continuation d'application des articles en question lui causera vraisemblablement un préjudice sérieux ou encore qu'il serait, pour d'autres motifs, équitable de rendre pareille décision. (Le Tribunal souligne)

3 Coflex se dit créancière d'Avestor pour une somme de 21 703 234 \$. Cette créance est par contre contestée et non liquidée. Dans la liste des créanciers jointe à l'avis de la proposition³, Coflex fait ainsi partie des «créanciers contingentés» pour lesquels on a prévu une réserve d'un montant total de 10 000 000 \$.

4 Puisque sa réclamation envers Avestor est sujette à un processus d'arbitrage déjà commencé mais non encore complété, Coflex veut être autorisée à le continuer afin que les arbitres déterminent et confirment les sommes qui lui sont dues.

5 En d'autres mots, elle veut continuer ces procédures d'arbitrage pour liquider sa créance.

6 Le syndic à la proposition, RSM Richter Inc. (Richter), conteste la requête.

7 Il estime que la LFI répond adéquatement à la problématique que soulève Coflex. Selon lui, les articles 121 et 135 prévoient comment l'évaluation de la preuve de réclamation de Coflex doit s'effectuer :

121. (1) Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date à laquelle il devient failli, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d'une obligation contractée antérieurement à cette date, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

(2) La question de savoir si une réclamation éventuelle ou non liquidée constitue une réclamation prouvable et, le cas échéant, son évaluation sont décidées en application de l'article 135.

[...]

135. (1) Le syndic examine chaque preuve de réclamation ou de garantie produite, ainsi que leurs motifs, et il peut exiger de nouveaux témoignages à l'appui.

(1.1) Le syndic décide si une réclamation éventuelle ou non liquidée est une réclamation prouvable et, le cas échéant, il l'évalue; sous réserve des autres dispositions du présent article, la réclamation est dès lors réputée prouvée pour le montant de l'évaluation.

(2) Le syndic peut rejeter, en tout ou en partie, toute réclamation, tout droit à un rang prioritaire dans l'ordre de collocation applicable prévu par la présente loi ou toute garantie.

(3) S'il décide qu'une réclamation est prouvable ou s'il rejette, en tout ou en partie, une réclamation, un droit à un rang prioritaire ou une garantie, le syndic en donne sans délai, de la manière prescrite, un avis motivé, en la forme prescrite, à l'intéressé.

(4) La décision et le rejet sont définitifs et péremptoires, à moins que, dans les trente jours suivant la signification de l'avis, ou dans tel autre délai que le tribunal peut accorder, sur demande présentée dans les mêmes trente jours, le destinataire de l'avis n'interjette appel devant le tribunal, conformément aux Règles générales, de la décision du syndic.

(5) Le tribunal peut rayer ou réduire une preuve de réclamation ou de garantie à la demande d'un créancier ou du débiteur, si le syndic refuse d'intervenir dans l'affaire. (Le Tribunal souligne)

8 Par conséquent, Richter plaide qu'il n'y aurait pas lieu d'autoriser la continuation des procédures en arbitrage aux seules fins d'évaluer la créance non liquidée de Coflex.

9 Cela serait d'autant plus vrai que la clause d'arbitrage du contrat intervenu entre Avestor et Coflex ne lierait pas le syndic. En outre, la Cour supérieure en matière de faillite aurait compétence exclusive pour traiter des affaires reliées à la proposition d'Avestor.

10 Les faits pertinents au litige se résument à ceci.

Les Faits

11 Le 1er novembre 2002, Avestor et Coflex signent un contrat relatif à la fourniture d'emballages en aluminium⁴. Le contrat contient une clause d'arbitrage rédigée ainsi :

24.2 Any dispute arising out of this Agreement which cannot be resolved between the Parties hereto shall, at the request of either Party by written notice to the other, be referred to an arbitration committee according to the rules of the Code of Civil procedure of Quebec.

24.2.1 The appointing authority shall be the Superior Court for the Province of Quebec.

24.2.2 The number of arbitrators shall be three (3).

24.2.3 The place of arbitration shall be Montreal, Quebec, Canada.

24.2.4 The language to be used in the arbitral proceedings shall be English. (Le Tribunal souligne)

12 À la suite d'un litige découlant de l'application du contrat, Coflex transmet à Avestor un avis de renvoi à l'arbitrage le 28 février 2005. Elle y réclame l'annulation du contrat et les dommages qui en résultent.

13 Coflex et Avestor conviennent de scinder le recours en deux phases. La première concerne la responsabilité et la seconde, le cas échéant, la détermination des dommages.

14 La première phase de l'arbitrage débute le 3 mai 2006 et dure environ 14 jours.

15 Le 6 novembre, pendant le délibéré du tribunal d'arbitrage sur la question de la responsabilité, Avestor dépose un avis d'intention de faire une proposition aux termes de l'article 50.4 de la LFI 5.

16 Par la suite, le 20 décembre, trois événements se produisent :

a) les arbitres prononcent d'abord leur sentence sur la responsabilité⁶. Ils déclarent le contrat du 1er novembre 2002 nul aux motifs de fausses représentations et dol de la part d'Avestor. Ils réservent leur compétence sur la détermination des dommages et des frais;

b) Coflex dépose ensuite auprès de Richter une preuve de réclamation au montant de 21 703 234 \$ dans le cadre de la proposition⁷. Cette réclamation est déposée sous réserve de ses droits relatifs à l'arbitrage déjà en cours (par. 4). À son soutien, Coflex produit sa déclaration ré-réamendée devant le tribunal d'arbitrage datée du 8 mai 2006 et la sentence arbitrale du 20 décembre 2006;

c) Enfin, le vote sur la proposition d'Avestor se tient ce même jour : 99,28 % des créanciers en nombre et 100 % de ceux-ci en valeur acceptent la proposition. Ces pourcentages n'incluent cependant pas Coflex. Le procès-verbal de cette première assemblée des créanciers indique en effet ceci. Aux fins de vote, le président d'assemblée autorise les créanciers détenant des créances non liquidées à voter uniquement pour la portion liquidée de leurs réclamations. Dans le cas de Coflex, au 20 décembre, toute sa réclamation est non liquidée⁸. Le procès-verbal note toutefois que si elle avait pu voter, elle aurait approuvé la proposition⁹.

17 Le 25 janvier 2007, le registraire donne son aval à la proposition d'Avestor aux termes de l'article 58 de la LFI.

18 Cela dit, le rapport du syndic du 8 décembre 2006 portant sur la proposition montre que la quantification des créances non liquidées d'Avestor a un impact déterminant sur le montant du dividende éventuellement payable à ses créanciers.

19 Dans ce rapport transmis aux créanciers, Richter énonce effectivement que la proposition pourrait leur permettre de recevoir un dividende estimé variant entre 87\$ et 97\$ par dollar de réclamation identifiée au bilan statutaire. Toutefois, il est clair que cet estimé ne tient compte que des créances liquidées.

20 Le bilan statutaire de la débitrice évalue les créances non liquidées à 10 000 000 \$ au 8 décembre 2006. Par contre, les preuves de réclamations reçues en regard de celles-ci totalisent 35 768 000 \$ au 9 janvier 2007. Coflex en représente la part la plus importante compte tenu de sa réclamation de 21 703 234 \$.

21 C'est dans ce contexte que Coflex signifie sa requête en autorisation de continuer les procédures d'arbitrage le 6 février 2007. Elle l'amende le 27 mars suivant pour ajouter une allégation faisant état du préjudice sérieux qu'elle subirait si l'arbitrage ne pouvait continuer son cours.

Les Positions des Parues

a) Coflex

22 Coflex soutient que l'article 69.4 de la LFI permet au Tribunal de lever la suspension des procédures en matière de proposition lorsque cette suspension cause un préjudice sérieux ou lorsqu'il est équitable de l'ordonner.

23 Elle plaide qu'il s'agit là d'une exception aux dispositions des articles 121 et 135 de la LFI en matière d'évaluation de preuves de réclamations.

24 Elle estime qu'ici, plusieurs raisons justifient la levée de cette suspension afin que sa créance soit liquidée par le tribunal d'arbitrage qui a déjà statué sur la responsabilité d'Avestor en regard de celle-ci.

25 Premièrement, elle avance qu'il s'agit là du forum le plus approprié pour ce faire, vu la complexité de la preuve des dommages et le caractère spécialisé du tribunal qui a déjà étudié la question du contrat d'où ces dommages résultent.

26 Deuxièmement, elle suggère que l'état avancé et le sérieux du processus d'arbitrage déjà entamé rendraient illogique tout refus de lever la suspension dans un tel cas.

27 Troisièmement, Coflex estime que la clause d'arbitrage intervenue reconnaît implicitement la compétence spécialisée des arbitres qui ont statué sur les questions touchant ce contrat intervenu avec Avestor.

28 Enfin, quatrième, Coflex fait valoir que l'administration efficace de la justice penche nettement en faveur de la détermination de la valeur de sa créance par le tribunal d'arbitrage spécialisé déjà au fait de la problématique. Partant, il pourra se prononcer de façon plus efficace, plus rapide et moins coûteuse que tout le processus qui serait autrement requis aux termes des articles 121 et 135 de la LFI.

b) Richter

29 Pour sa part, Richter oppose en premier lieu qu'un syndic n'est pas tenu d'assumer une obligation contractuelle pour laquelle la débitrice s'est engagée avant le dépôt de son avis d'intention.

30 Ainsi, la clause d'arbitrage qui conditionnerait le référé de l'évaluation des dommages de Coflex au tribunal d'arbitrage lui serait inopposable.

31 En deuxième lieu, Richter soutient que la Cour supérieure en matière de faillite aurait compétence exclusive pour évaluer la preuve de réclamation déposée par Coflex et ce, selon les procédures qu'édicte les articles 121, 124 et 135 de la LFI.

32 Bref, selon lui, chaque créancier doit déposer sa preuve de réclamation qui, même en cas de réclamation non liquidée, est d'abord et avant tout évaluée par le syndic. Le cas échéant, cette évaluation demeure sujette à révision par procès de novo devant la Cour supérieure.

33 Selon Richter, cette compétence que détient la Cour supérieure en vertu du processus prévu à la LFI exclut celle de tout tribunal, dont le tribunal d'arbitrage.

34 À ce chapitre, Richter plaide le souci d'uniformité dans le traitement des créanciers d'Avestor et l'importance que tout un chacun soit sujet à un même processus d'évaluation. Cela serait d'autant plus vrai en l'espèce puisque l'impact de toute décision en regard de la réclamation non liquidée de Coflex est déterminant et substantiel pour tout montant de dividende éventuellement payable aux créanciers.

35 En troisième lieu, Richter avance qu'il y aurait absence de préjudice sérieux ou de motif justifiant de déroger à la procédure normale d'évaluation de la preuve de réclamation de Coflex. Selon lui, Coflex ne se serait pas déchargée de son fardeau de démontrer un tel préjudice sérieux ou le caractère équitable de la levée de suspension des procédures qu'elle demande.

36 En terminant, Richter fait valoir qu'il est faux de dire que l'administration de la justice serait mieux servie en référant l'évaluation de la réclamation de Coflex à

l'arbitrage. Il soutient que le processus devant la chambre commerciale de la Cour supérieure serait tout aussi rapide, mais surtout beaucoup moins coûteux. Il estime que les coûts afférents à l'arbitrage dépassent largement ceux d'un débat devant la Cour supérieure, ce qui pénaliserait la masse des créanciers en dernier ressort.

Les Questions en Litige

37 En regard des positions exprimées par chacun, les questions en litige se résument à ceci :

- a) Richter est-il lié par la clause d'arbitrage intervenue entre Avestor et Coflex ?
- b) La Cour supérieure siégeant en matière de faillite a-t-elle compétence exclusive en regard du processus d'évaluation de la preuve de réclamation déposée par Coflex ?
- c) Les conditions préalables à la levée de la suspension des procédures, soit l'existence d'un préjudice sérieux ou le caractère équitable de la levée, sont-elles établies dans les faits ?

Analyse et Discussion

- a) La clause d'arbitrage

38 De façon préliminaire, Richter soulève en premier lieu ceci. La requête de Coflex devrait être sommairement rejetée, puisque la clause d'arbitrage du contrat conclut avec Avestor avant le dépôt de l'avis d'intention ne lierait pas le syndic.

39 Selon Richter, le syndic à une proposition ne serait pas tenu d'honorer une obligation pour laquelle la débitrice se serait engagée avant la proposition.

40 À ce chapitre, Richter s'appuie sur deux arrêts de la Cour d'appel rendus dans les affaires *In Re O.T.E.A. inc. : Banque Royale du Canada c. Béliveau* 10 (*In Re O.T.E.A.*) et *Experts en traitement de l'information (ETI) Montréal (Syndic de)* 11 (*ETI Montréal*).

41 Avec égards, le Tribunal estime cet argument peu convaincant.

42 D'abord, l'analogie que Richter tire du passage suivant de l'arrêt *In re O.T.E.A.* 12 apparaît boiteuse :

Rien dans la Loi sur la faillite n'oblige un syndic à assumer une obligation de faire ou toute autre obligation onéreuse que le failli, avant sa faillite, s'était obligé à accomplir, sauf à prendre, le cas échéant, les mesures conservatoires qui s'imposent (art. 12(7) et 13(1)). Si le contrat constitue un bien (art. 2, «biens»), c'est-à-dire qu'il comporte au stade où il est rendu aussi des avantages, des droits, le syndic a la faculté (et le créancier d'une telle obligation est lié par le choix que fera le syndic) de retenir le contrat pour y donner suite ou d'en disposer comme tout autre bien (art. 14(1)). [...]

43 Le Tribunal voit mal comment on pourrait assimiler à l'obligation onéreuse dont traite la Cour d'appel, une clause d'arbitrage qui ne vise simplement qu'à conférer compétence à une instance spécialisée, soit le tribunal d'arbitrage. D'autant plus que celle-ci fait dorénavant partie intégrante du système de justice du Québec, tout en étant pleinement reconnue par le droit civil et les tribunaux¹³.

44 Ensuite, dans l'arrêt ETI Montréal 14, la Cour d'appel ne semble pas du tout aller dans le sens proposé ici par Richter.

45 Bien au contraire, dans l'opinion qu'il rédige au nom de la Cour, le juge Dussault y tient les propos suivants en regard de l'impact d'une clause d'arbitrage sur la compétence de la Cour supérieure en matière de faillite :

[53] En effet, la lecture du paragraphe 183(1.1) LFI, par lequel le législateur fédéral donne à la Cour supérieure la compétence d'entendre les litiges en matière de faillite, ne permet pas de conclure qu'il désirait soustraire de l'arbitrage tout litige en cette matière :

[...]

[54] Toujours pour les motifs du juge LeBel et dans un autre arrêt unanime (Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc. [2003] 1 R.C.S. 178), la Cour suprême interprétait très largement la sphère de la compétence arbitrale.

[...]

[58] À mon avis, la compétence que le paragraphe 183(1.1) confère à la Cour de faillite n'empêche pas, dans le cas qui nous occupe, le recours à l'arbitrage.

[59] Il est vrai que dans Azco, la Cour suprême a indiqué au sujet des litiges en matière de faillite qu'une distinction devait être faite d'avec les litiges commerciaux ordinaires et souligné qu'il se pouvait qu'en cas de faillite, une clause d'élection de for ait moins de poids qu'en d'autres matières commerciales en raison de principes d'intérêt public :

[...]

[60] On constate, toutefois, que ces considérations d'intérêt public relatives à l'unicité des contrôles et la non-fragmentation des recours concernent principalement le failli, les créanciers ou tout intéressé qui ont intérêt à ce que tous les litiges de faillite se déroulent devant la Cour de faillite du même district.

[61] Formulées dans un contexte où un syndic se trouvait aux prises avec un contrat qu'il n'avait pas signé, puis conclu par le failli avant la faillite, ces réserves exprimées par la Cour suprême me paraissent d'une portée moindre dans un litige comme celui en l'espèce où le syndic a lui-même convenu de soumettre tout litige qui l'opposerait à son mandataire à l'arbitrage.

[62] Dans un tel cas, les principes d'intérêt public bénéficiant aux failli, créanciers ou tout autre intéressé, doivent être étudiés de concert avec les principes d'intérêt public général favorisant la stabilité des contrats et l'autonomie de la volonté des parties. (Le Tribunal souligne)

46 Bref, on semble loin de l'automatisme que propose Richter en la matière et qui devrait entraîner le rejet sommaire de la requête de Coflex au motif que la clause d'arbitrage ne le lierait pas.

47 De fait, on constate plutôt que dans certains cas, la Cour supérieure n'hésite pas à aiguiller un syndic vers la voie de l'arbitrage lorsque les circonstances le justifient¹⁵.

48 Tout demeure donc beaucoup plus nuancé et se détermine entre autres en fonction des principes d'intérêt public qui peuvent s'appliquer dans les circonstances particulières de chaque cas.

49 Comme l'exprime le juge Dussault, la question doit s'analyser tant du point de vue des principes d'intérêt public, qui bénéficient à la débitrice et aux créanciers, que du point de vue de ceux qui favorisent la stabilité des contrats et l'autonomie de la volonté des parties.

50 En ce qui concerne la question dont le Tribunal est précisément saisi, cela s'analyse d'abord et avant tout en regard des principes qui conditionnent l'octroi de la levée de la suspension recherchée, soit ceux que prescrit l'article 69.4 de la LFI.

51 En l'espèce, il faut d'ailleurs rappeler que l'autorisation de continuer les procédures en arbitrage que réclame Coflex ne vise d'aucune façon la propriété ou la possession d'actifs de la débitrice. Il ne s'agit que de liquider la créance

qu'elle détient contre Avestor, aux fins de pouvoir pleinement exercer ses droits de créancier chirographaire aux termes de la proposition acceptée.

52 Ce premier argument de Richter doit être écarté.

b) La compétence exclusive de la Cour supérieure pour l'évaluation de la preuve de réclamation de Coflex

53 Toujours de façon préliminaire, Richter plaide en second lieu que la Cour supérieure siégeant en matière de faillite aurait compétence exclusive pour évaluer la preuve de réclamation déposée par Coflex dans le cadre de la proposition d'Avestor.

54 Richter avance que Coflex n'est pas un étranger à la faillite : elle a revendiqué le statut de créancier et, de fait, déposé une preuve de réclamation à la proposition.

55 Partant, Richter s'autorise des principes d'intérêt public dont fait état la Cour suprême dans l'arrêt Azco Mining Inc. 16 et que reprend la Cour d'appel dans l'arrêt ETI Montréal 17 pour suggérer qu'en l'espèce, on devrait favoriser la voie du contrôle unique des instances en matière de faillite et d'insolvabilité.

56 Selon lui, on devrait éviter toute fragmentation et donc préférer la compétence du syndic en matière d'évaluation de preuves de réclamations à celle d'arbitres désignés par une clause d'arbitrage.

57 Encore une fois, et soit dit à nouveau avec égards, le Tribunal ne peut retenir cet argument.

58 D'abord, dans les faits, on peut difficilement tenir rigueur à Coflex d'avoir produit une preuve de réclamation à la proposition, alors qu'elle est précisément déposée sous réserve de ses droits relatifs à l'arbitrage. On ne saurait lui opposer un acquiescement au processus d'évaluation que prévoit la LFI en regard de cette réserve nommément incluse à sa preuve de réclamation.

59 Ensuite, l'affirmation de Richter voulant que la Cour supérieure siégeant en matière de faillite ait compétence exclusive en matière d'évaluation de preuves de réclamations semble loin d'être partagée par la jurisprudence.

60 À preuve, dans les autorités soumises par Coflex, on dénombre pas moins de six jugements de la Cour supérieure et des cours supérieures de Common Law, où le tribunal a permis la continuation de procédures contre la débitrice aux fins d'évaluer une preuve de réclamation devant un forum autre que la Cour siégeant en matière de faillite.

61 Bref, le point de vue de Richter à cet égard ne fait pas l'unanimité, pour dire le moins.

62 Ainsi, Dans l'affaire de la faillite de Industries Davie inc.,¹⁸ le juge Lemelin autorise un créancier à intenter des procédures contre la débitrice afin d'obtenir le paiement de sa créance qui est, à l'époque, éventuelle et non liquidée. L'autorisation concerne des procédures devant la Cour supérieure, chambre civile. Dans cette affaire, la requérante avait choisi de ne pas prouver sa réclamation devant le syndic. L'analogie avec l'espèce est établie puisque ici, Coflex a déposé une preuve de réclamation sous la réserve explicite de ses droits relatifs à l'arbitrage.

63 Dans l'affaire de la proposition de : Alex Lamoureux ¹⁹, le registraire Martin autorise la continuation de procédures devant la chambre civile de la Cour supérieure, aux fins de permettre aux requérants de quantifier et liquider leur réclamation qui est, à l'époque, purement éventuelle et non liquidée. Bref, il leur permet de procéder devant cette chambre civile aux fins de faire évaluer correctement leur réclamation par le tribunal compétent.

64 Dans l'affaire de la faillite de : Société de gestion Hyber lée ²⁰, la juge Rayle autorise des salariés à continuer devant le commissaire général du travail les plaintes pendantes contre la débitrice, leur employeur. Les plaintes sont logées aux termes du Code du travail et de la Loi sur les normes du travail. L'autorisation vise à permettre aux salariés de justement liquider leurs créances pour en faire une réclamation valablement prouvable dans le cadre de la faillite.

65 Notons que Dans l'affaire de la faillite de : Engrenage P.Y.G. (Syndic de) ²¹, le juge Banford conclut dans le même sens en regard de plaintes et de réclamations déposées par des salariés devant le commissaire général du travail aux termes de l'article 15 du Code du travail.

66 De façon similaire, dans l'affaire Re Bankruptcy - Taylor Ventures Ltd. ²², le juge Bumyeat de la British Columbia Supreme Court autorise la continuation de procédures en recours collectif afin de permettre aux requérants de procéder à l'évaluation de leurs réclamations devant la juridiction civile plutôt que la Cour de faillite. Il conclut ainsi en raison de la complexité des réclamations en jeu.

67 De même, dans In Re Forder Estate ²³, le registraire Sproat de la Ontario Superior Court of Justice autorise lui aussi la continuation de procédures devant la juridiction civile plutôt que devant la Cour de faillite aux fins d'y faire déterminer les questions complexes soulevées dans l'action qui est à la base de la réclamation en dommages de la requérante contre le débiteur.

68 Enfin, dans *Villocourt v. Massier (Trustee of)* 24, le registraire Herauf de la Saskatchewan Court of Queen's Bench souligne ceci dans un jugement portant sur un appel de la décision du syndic relative à l'évaluation d'une réclamation non liquidée ou éventuelle. Selon lui, dans ce cas, l'alternative la plus logique aurait plutôt consisté en une demande de suspension des procédures afin d'obtenir un jugement devant la juridiction civile du tribunal concerné. Cela aurait permis une évaluation correcte de la réclamation enjeu.

69 Somme toute, ces multiples jugements s'inscrivent en faux contre l'affirmation de Richter voulant que la Cour supérieure siégeant en matière de faillite ait compétence exclusive en matière d'évaluation de réclamations dans le cadre d'une proposition ou d'une faillite.

70 Ce n'est pas tout.

71 Au surplus, les arrêts qu'invoque Richter à l'appui de sa prétention n'ont pas la portée qu'il leur donne. Les propos du juge Binnie aux paragraphes 64 et 67 de l'arrêt *Azco Mining* 25, et dont Richter s'autorise précisément, sont non seulement prononcés en obiter, mais ils sont surtout fort qualifiés.

72 Ainsi, lorsqu'il commente la clause d'élection de for invoquée pour justifier le renvoi de l'affaire à la juridiction compétente d'une province autre que le Québec, le juge Binnie dit ceci en regard des considérations d'intérêt public qu'invoque ici Richter :

[64] Il serait possible de prétendre que le principe d'intérêt public favorisant le «contrôle unique» des instances en matière de faillite et s'opposant à leur fragmentation commande qu'on attribue moins de poids à une clause d'élection de for en matière de faillite que dans le contexte des litiges commerciaux ordinaires : [...] (Le Tribunal souligne)

73 Après avoir commenté les objectifs d'ordre public importants des dispositions législatives en matière de conflit, le juge Binnie continue :

[67] En cas de conflit, on pourrait s'attendre à ce que la mise en oeuvre de ces principes d'intérêt public ait priorité sur les conventions privées d'élection de for, comme l'a effectivement conclu le juge Robert de la Cour d'appel du Québec. [...] (Le Tribunal souligne)

74 Cela dit, il termine cependant en disant ceci :

Il existe toutefois aux États-Unis un courant jurisprudentiel contraire portant que, règle générale, un syndic de faillite qui engage un recours fondé sur une convention comportant une clause d'élection de for devrait être lié par cette

clause dans la même mesure que les parties qui l'ont stipulée : [...] (Le Tribunal souligne)

75 Il conclut sur ces mots:

[68] Selon moi, pour les motifs déjà exposés, la clause d'élection de for constituerait un facteur important pour l'application du par. 187(7), mais il ne serait pas déterminant dans le contexte des principes d'intérêt public exprimés dans la Loi.

[69] Vu ma conclusion que l'appelante ne bénéficie pas d'une clause d'élection de for en l'espèce, il n'y a pas lieu que j'entreprenne l'examen de la question de savoir s'il y a ici conflit entre le choix privé et l'intérêt public et, le cas échéant, quel poids doit être accordé à l'élection de for en regard des facteurs d'intérêt public énoncés dans *Amchem*, précité, dans le cadre du par. 187(7) de la Loi. (Le Tribunal souligne)

76 Bref, le juge Binnie ne se prononce pas sur la question et se borne à souligner qu'une clause d'élection de for aurait peu de poids dans le contexte des principes d'intérêt public exprimés dans la LFI.

77 De là à affirmer que cet arrêt établit le contrôle unique des instances en matière faillite au détriment de clauses d'élection de for ou de clauses compromissaires, il y a une marge que ces extraits ne permettent simplement pas de franchir.

78 À ce chapitre, l'arrêt ETI Montréal 26 de la Cour d'appel qu'invoque également Richter est sensiblement au même effet. Les extraits déjà cités de cet arrêt le démontrent.

79 Somme toute, on retient ici aussi qu'il n'y a pas d'automatisme. Sur la foi des précédents qu'invoque Richter, on ne peut conclure que la compétence exclusive de la Cour supérieure en matière de faillite évacuerait toute possibilité de référer l'évaluation de la réclamation de Coflex à un tribunal d'arbitrage.

80 Il s'agit, au contraire, de soupeser la question en regard entre autres de ces principes d'intérêt public, ce que l'article 69.4 de la LFI permet au Tribunal de faire dans les circonstances, dans la mesure où ses conditions d'application sont satisfaites.

81 Pour tout dire, c'est là que se situe le noeud du débat en l'espèce.

c) Les conditions préalables à la levée de la suspension

82 En principe, en matière de proposition, le dépôt d'un avis d'intention suspend les procédures pendantes contre la débitrice. Toutefois, l'article 69.4 de la LFI permet au Tribunal d'y faire exception dans deux cas :

- a) premièrement, lorsque la suspension cause vraisemblablement un préjudice sérieux au créancier requérant;
- b) deuxièmement, lorsqu'il est équitable d'en accorder la levée.

83 D'un côté, vu l'utilisation des mots «[...] le tribunal peut, avec les réserves qu'il estime indiquées, [...]», l'article accorde au décideur une large discrétion en cette matière²⁷. Celle-ci doit, bien sûr, être exercée judiciairement.

84 De l'autre côté, les termes de l'article, entre autres «vraisemblablement» et «serait équitable», invitent le Tribunal non pas à analyser le mérite de la procédure envisagée, mais à simplement vérifier l'existence de motifs suffisants et sérieux pour la continuer.

85 Cela dit, lorsque la procédure visée concerne le statut de la réclamation d'un créancier, le Tribunal doit, en considérant ces notions de préjudice sérieux de la suspension ou de caractère équitable de la levée, éviter de le priver de moyens valables pour établir sa réclamation ou la liquider promptement²⁸.

86 Aussi, au chapitre des situations susceptibles de justifier une levée de la suspension des procédures, la jurisprudence retient notamment celles identifiées dans l'affaire *Re Advocate Mines Ltd.* 29, où le registraire Ferron s'exprime ainsi :

¶2 The court may, however, remove the stay of proceedings prescribed by that section in appropriate cases and has done so in the following circumstances:

- a. Actions against the bankrupt for a debt to which a discharge would not be a defence.
- b. Actions in respect of a contingent or unliquidated debt, the proof of which and valuation has that degree of complexity which makes the summary procedure prescribed by s. 95(2) of the Bankruptcy Act inappropriate.
- c. Actions in which the bankrupt is a necessary party for the complete adjudication of the matters at issue involving other parties.
- d. Actions brought to establish judgment against the bankrupt to enable the plaintiff to recover under a contract of insurance or indemnity or under compensatory legislation.

e. Actions (...) which, at the date of bankruptcy, have progressed to a point where logic dictates that the action be permitted to continue to judgment. (Le Tribunal souligne)

87 En regard de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que Coflex remplit en l'espèce l'une et l'autre des conditions que pose l'article 69.4 de la LFI.

88 Elle établit l'existence d'un préjudice sérieux vraisemblable à son endroit advenant le maintien de la suspension de ses procédures d'arbitrage. Elle établit tout autant qu'il serait plus équitable d'autoriser la continuation recherchée aux fins de liquider sa créance.

89 En effet, la discrétion du Tribunal doit s'exercer dans le sens recherché par Coflex compte tenu :

1) de la complexité vraisemblable de l'évaluation des dommages qui découlent de la responsabilité déjà imputée à Avestor par le tribunal d'arbitrage;

2) du processus commencé devant ce tribunal d'arbitrage et qui est, par le fait même, familier et au courant du contexte factuel pertinent;

3) du caractère spécialisé que les parties ont reconnu à ce tribunal sur l'objet du litige.

90 Cela demeure d'autant plus vrai qu'ici, Coflex a raison d'affirmer que l'administration efficace de la justice et de la proposition de la débitrice favorise cette voie plutôt que le processus d'évaluation de la LFI.

91 Quelques explications sont nécessaires.

92 Premièrement, plusieurs jugements reconnaissent que la complexité potentielle de la preuve d'une réclamation d'un créancier peut justifier la levée de la suspension des procédures qui le concernent³⁰.

93 Comme ces jugements l'affirment, la procédure sommaire d'évaluation que prévoit la LFI aux articles 121 et 135 n'est pas toujours le meilleur véhicule pour évaluer correctement la réclamation d'un créancier.

94 Ces jugements confirment que la LFI n'exige pas que toutes les réclamations soient nécessairement traitées, en regard de leur évaluation, dans le cadre des procédures devant la Cour de faillite.

95 Les propos du juge Burnyat dans l'affaire Re Bankruptcy - Taylor Ventures Ltd. ³¹ sont particulièrement éloquentes en ce sens :

¶4 The claims of the Plaintiffs in the Action are complex. The summary procedure available under s. 135 of the B.I.A. is inappropriate in such a complex action: *Re Advocate Mines Limited* (1984), 52 C.B.R. (n.s.) 277 (Ont. S.C.) and *First Choice Capital Fund Ltd. v. First Canadian Capital Corp.* (1999), 10 C.B.R. (4 ed.) 277 (Sask. Q.B.). It would be impossible and inappropriate to attempt to deal with allegations of fraud, conspiracy to defraud, breach of trust, breach of fiduciary duty, conversion, negligence, and tracing of funds under s. 135 of the B.I.A. The B.I.A. does not require that all claims be dealt within the bankruptcy proceedings. Where the complex nature of claims such as the claims of the Plaintiffs makes it difficult or impossible for the Trustee to value the claims, it would be inequitable not to make a declaration allowing creditors such as these Plaintiffs to proceed with their civil claims. (Le Tribunal souligne)

96 En l'espèce, la réclamation de Coflex dépasse 21 000 000 \$. En soi, l'ampleur de cette créance s'oppose à tout processus d'évaluation sommaire et ce, dans l'intérêt de tous.

97 De surcroît, une lecture des paragraphes 77 et suivants de la déclaration ré-amendée de Coflex³² montre que l'évaluation de ses dommages est directement reliée au contexte factuel entourant la négociation du contrat et la nature des produits qui en font l'objet.

98 De même, une lecture de la sentence arbitrale du 20 décembre 2006³³, particulièrement la partie 2 qui résume le contexte de la mésentente, révèle qu'il s'agit de produits complexes, qui font l'objet d'une technologie poussée. De toute évidence, les arbitres ont acquis à leur égard une connaissance déterminante au cours de l'audition de la preuve sur la responsabilité qui s'est étendue sur 12 jours.

99 Ces constats appuient aisément l'affirmation de l'avocat de Coflex voulant que nous soyons ici en face d'une évaluation d'une réclamation de nature complexe.

100 À ce chapitre, cela établit un préjudice vraisemblable sérieux. La suspension des procédures prive actuellement Coflex de l'opportunité de liquider sa créance devant le tribunal d'arbitrage qui est bien au courant de la problématique et qui peut aisément en décider.

101 L'argument qu'oppose Richter voulant que la preuve des dommages serait courte ou que le préjudice monétaire de Coflex ne soit pas quantifié n'atténue en rien l'étendue de ce préjudice vraisemblable. Une preuve même courte peut s'avérer des plus complexes pour quiconque est peu familier avec ce qui en est l'objet.

102 Deuxièmement, la jurisprudence³⁴ reconnaît également qu'il peut exister des situations où des procédures ont évolué à un point tel qu'il serait illogique de ne pas permettre leur continuation jusqu'à jugement.

103 C'est le cas ici.

104 Le tribunal d'arbitrage a déjà commencé l'audition de l'affaire en la scindant selon le vœu des parties. Il serait illogique de refuser à Coflex son droit de compléter ce processus et, partant, l'évaluation des dommages tributaires de la responsabilité imputée à Avestor, devant l'instance même choisie par les parties et saisie de l'objet du litige.

105 Si la même situation se présentait en regard d'une procédure pendante devant la chambre civile de la Cour supérieure, peu de personnes hésiteraient à reconnaître au juge saisi la compétence d'évaluer les dommages découlant de son jugement sur la question de la responsabilité.

106 Il serait douteux qu'on préfère alors s'en remettre à l'évaluation sommaire du syndic ou au processus que prévoient les articles 121 et 135 de la LFI. Dans un tel cas, il serait indéniable que le bénéfice de la connaissance acquise du dossier par ce juge bénéficierait à tous, sans compter que les critères d'efficacité et de coût en seraient mieux servis.

107 On voit mal comment un tel raisonnement ne s'appliquerait pas de la même façon à un tribunal d'arbitrage. Après tout, et quitte à le redire, cette instance est reconnue comme tout à fait valide en droit civil québécois. Elle en fait, du reste, partie intégrante³⁵.

108 D'ailleurs, une clause compromissoire valide soustrait la question qui en fait l'objet de la compétence même de la Cour supérieure. Non seulement la Cour suprême en a-t-elle décidé, mais elle reconnaît depuis la nécessité d'interpréter largement cette compétence³⁶. En l'espèce, il est manifeste que la clause compromissoire est valide et qu'elle lie les parties. Elles s'y sont conformées et ont accepté de procéder en conséquence.

109 Il est de fait paradoxal de constater que Richter n'a pas envoyé l'avis de surseoir aux arbitres dès le dépôt de l'avis d'intention. Il ne leur a transmis qu'une fois la sentence rendue sur la responsabilité et le résultat défavorable à Avestor connu. L'avis de surseoir du 5 février 2007 a provoqué la présente requête dont la version initiale fut signifiée dès le lendemain.

110 Sur ce point, le préjudice sérieux vraisemblable est encore une fois établi par Coflex.

111 À prime abord, il existe effectivement un préjudice à devoir tout refaire devant un syndic ou en révision devant la Cour supérieure. En regard de l'historique, de la compréhension factuelle du contrat, de ses produits et de ses composantes, et des connaissances acquises des arbitres, le tribunal d'arbitrage offre indéniablement à Coflex un processus d'évaluation de sa créance mieux adapté aux circonstances que ne l'est le processus prévu à la LFI.

112 Troisièmement, et parallèlement, Coflex a raison de dire que même en matière de faillite et d'insolvabilité, nos tribunaux reconnaissent la compétence d'une instance spécialisée lorsqu'une partie a droit d'y avoir recours.

113 La Cour suprême l'affirme clairement dans l'arrêt Société de crédit commercial GMAC-Canada c. T.C.T. Logistics Inc. 37.

114 Dans l'affaire (ETI) Montréal 38, la Cour d'appel dit ceci en regard des énoncés de la Cour suprême dans l'arrêt GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc. 39 où le juge Lebel conclut à l'absence de compétence de la Cour supérieure en raison d'une clause d'élection de for :

[46] Bien que le litige ne concernait en rien une matière de faillite, mais touchait plutôt au droit commercial international, je suis d'avis que les énoncés généraux qu'il établit concernant les clauses d'élections de for ainsi que les clauses compromissaires parfaites peuvent trouver application en matière de faillite, qui demeure, malgré certaines réserves dont je traite aux paragraphes [59] et suivants, une matière commerciale. (Le Tribunal souligne)

115 Dans l'affaire de la faillite de : Syndicat des producteurs de bois Outaouais-Laurentides 40, le juge Landry s'exprime ainsi face à la compétence de la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec pour trancher le droit de propriété d'un immeuble inscrit au nom d'un failli :

[16] Ceci ne signifie pas pour autant que l'affaire devrait être déferée à la Cour supérieure siégeant en faillite. L'article 215 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité autorise le tribunal à permettre la continuation de procédures devant un autre tribunal. Suite à l'arrêt de la Cour Suprême dans Syndicat des travailleurs de l'industrie du bois c. Société de Crédit commercial GMAC-Canada et autres [4 on peut conclure que lorsqu'un tribunal spécialisé s'est vu conférer par une législature le soin de déterminer de manière exclusive une question de la compétence de cette législature, la Cour siégeant en faillite devrait permettre à ce tribunal de trancher les matières de son ressort exclusif même si en ce faisant la décision peut affecter l'administration des biens d'un failli. Dans cette affaire la Cour a déferé à la Commission du travail de l'Ontario la détermination des droits des employés d'une entreprise faillie dont l'administration était continuée par un

syndic de faillite. La Cour Suprême a constaté que la Commission ontarienne du travail avait compétence exclusive pour trancher la question de savoir si un syndic devait être considéré comme un employeur successeur aux fins de l'application de la loi ontarienne sur les relations de travail. Elle a donc décidé que dans un tel cas il était approprié d'autoriser la Commission ontarienne à trancher la question plutôt que de soumettre cette question au tribunal siégeant en matières de faillite.⁴¹ (Le Tribunal souligne)

116 Enfin, quatrième, en regard maintenant de l'administration efficace de la justice et de la proposition de la débitrice, le Tribunal estime qu'il serait certes plus équitable de permettre à Coflex de compléter la liquidation de sa créance devant le tribunal d'arbitrage déjà saisi de l'objet de son litige.

117 Devant l'apparente complexité et difficulté de l'objet du litige, il sera vraisemblablement moins long et moins coûteux de faire trancher la question par les personnes bien au fait de ses tenants et aboutissants, plutôt que de commencer à zéro devant le syndic.

118 De même, le processus déjà entamé devant le tribunal d'arbitrage s'avérera vraisemblablement plus efficace, puisqu'il permettra d'en arriver à une solution finale et définitive plus rapidement vu l'absence de droit d'appel.

119 En comparaison, le processus de la LFI entraîne non seulement une évaluation par le syndic, mais le droit à un procès de novo devant la Cour supérieure et, potentiellement, un appel devant la Cour d'appel.

120 Aussi, d'un côté, les parties évitent une duplication de ce qui a déjà été fait et, de l'autre, cela favorise la voie qui s'avère optimale en terme d'aboutissement à une décision finale.

121 Du reste, rien ne suggère ici que procéder de cette façon compromette ou nuise de quelque manière au processus de la proposition, bien au contraire. Celle-ci est, à ce jour, acceptée; l'évaluation de la créance de Coflex est déterminante au paiement de tout dividende. Plus rapide la solution sera connue, mieux ce sera pour tous.

122 Dans ces circonstances, les objections de Richter à la continuation du processus d'arbitrage sont, à vrai dire, difficiles à comprendre.

123 D'abord, Richter plaide que l'unicité du processus d'évaluation des créanciers en vertu de la LFI devrait être favorisée. Selon lui, il serait important que tous les créanciers soient sujets à un même processus pour assurer l'équité entre eux.

124 Cet argument est peu convaincant quand un autre processus assurant tout autant d'indépendance et d'efficacité est disponible, dans un cadre en apparence plus optimal.

125 Cet argument convainc d'autant moins quand on constate que dans ce dossier, Richter a choisi de ne pas contester une requête similaire à celle de Coflex présentée par un autre créancier, Leetwo Metal inc. Partant, le dossier pendant de ce créancier devant la chambre civile de la Cour supérieure continue et ce, afin de lui permettre de liquider sa réclamation.

126 En somme, par son propre comportement, Richter fait échec à cet argument d'uniformité de processus dans le cadre de la proposition d'Avestor.

127 Au demeurant, la jurisprudence déjà citée montre que l'uniformité de traitement des réclamations dans le seul et unique contexte du processus d'évaluation de la LFI est loin d'être une panacée. De nombreux jugements n'hésitent pas à y faire exception en application de l'article 69.4.

128 Les principes d'intérêt public qui devraient bénéficier à la débitrice et à ses créanciers, et dont se drape ici Richter, ne font simplement pas le poids devant toutes ces constatations propres à l'espèce.

129 Ensuite, l'objection que fait valoir Richter, voulant qu'il ne serait pas dans l'intérêt des créanciers que le processus d'évaluation de la réclamation de Coflex se fasse devant un tribunal d'arbitrage dont la décision est finale et sans appel, est tout aussi peu convaincant.

130 Aux termes de l'article 69.4 de la LFI, l'évaluation du préjudice sérieux vraisemblable ou du caractère équitable de la levée de la suspension s'analyse du point de vue du créancier requérant, non de celui des autres. Il ne s'agit pas de leur débat.

131 En outre, cette objection a peu de poids devant un processus dont la légitimité est amplement reconnue par notre droit civil. La transparence, l'indépendance et la spécialité du tribunal d'arbitrage ne sont remises en cause par personne en l'espèce.

132 En terminant, l'objection que fait valoir l'avocat de Richter en regard de l'accès limité à la documentation ou aux interrogatoires préalables dans le cadre du processus d'arbitrage ne peut être retenue non plus.

133 D'une part, cette objection apparaît beaucoup plus théorique que pratique, puisque le tribunal d'arbitrage dispose de la compétence requise pour

administrer toute preuve devant lui, en fonction notamment des demandes de chacun.

134 D'autre part, si tant est que Richter estime que le processus devant le tribunal d'arbitrage soit entouré d'une confidentialité qui nuit à la transparence requise envers les autres créanciers, il peut, là aussi, demander à l'instance décisionnelle compétente d'y faire exception.

135 Le moins que l'on puisse dire à ce chapitre, c'est que tout ce qui regarde ce processus a pu être révélé au Tribunal sans que quelque question de confidentialité n'en restreigne la divulgation.

Par ces Motifs, Le Tribunal :

136 ACCUEILLE la requête;

137 AUTORISE la requérante, Emballage Coflex inc., à continuer ses procédures d'arbitrage contre Société en commandite Avestor aux fins de liquider sa créance contre cette dernière et ce, nonobstant l'avis d'intention de faire une proposition de Société en commandite Avestor;

138 AVEC DÉPENS.

Gascon J.C.S.

Me Jacques Jeansonne, Me Manuella Islam, pour la requérante
Me Luc Béliveau, Me Alain Riendeau, pour le syndic

1. L.R.C. (1985), c. B-3.

2. Requête de bene esse amendée pour autorisation de continuer les procédures d'arbitrage datée du 27 mars 2007.

3. Avis de la proposition aux créanciers du 8 décembre 2006, pièce R-2.

4. Pièce R-5.

5. Pièce R-1.

6. Pièce R-4.

7. Pièce R-4.

8. Voir Rapport du syndic concernant la proposition daté du 15 janvier 2007, pièce D, page 3, «appendix” C et D.
9. Voir Rapport du syndic concernant la proposition daté du 15 janvier 2007, pièce D, page 4.
10. [1976] C.A. 539 .
11. [2005] QCCA 1257.
12. Précité, note 10, p. 541.
13. Voir articles 2638 et suiv. C.c.Q. et Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc. [2003] 1 R.C.S. 178 , par. 40 et 42.
14. Précité, note 11.
15. Voir par exemple Dans l'affaire de la faillite de : BigKnowledge Enterprises inc., EYB 2006-108626 (C.S.) et Dans l'affaire de la proposition de : Pyrogenesis inc., EYB 2006-108088 (C.S.).
16. Sam Lévy & Associés inc. c. Azco Mining Inc. [2001] 3 R.C.S. 978 .
17. Experts en traitement de l'information (ETI) Montréal (Syndic de), précité, note 11.
18. REJB 2000-25443 (C.S.).
19. EYB 2003-52971 (C.S.).
20. REJB 1997-04942 (C.S.).
21. D.T.E. 2003T-426 (C.S.).
22. 2002 BCSC 82.
23. [2002] O.J. No. 2662.
24. 2003 SKQB 275.
25. Sam Lévy & Associés inc. c. Azco Mining Inc. , précité, note 16.
26. Experts en traitement de l'information (ETI) Montréal (Syndic de), précité, note 11.

27. Voir Dans l'affaire de la faillite de Industries Davie inc., précité, note 18, par. 7; Dans l'affaire de la proposition de : Les industries Portes Mackie inc., REJB 2001-25359, par. 61 (C.S.); et Dans l'affaire de la proposition de : Alex Lamoureux, précité, note 19, par. 18.

28. Lincoln Trust and Savings Co. v. Wagman 1977 23 C.B.R. (N.S.) 240 Ont. S.C. .

29. 1984 52 C.B.R. (N.S.) 277 .

30. Voir Re Advocate Mines Ltd., id.; Dans l'affaire de la faillite de : Industries Davie inc., précité, note 18; Re Bankruptcy - Taylor Ventures Ltd., précité, note 22; In Re Forder Estate , précité, note 23 et Dans l'affaire de la proposition de : Industries Ocean inc., EYB 2003-48637, par. 19 (C.S.).

31. Précité, note 22

32. Pièce R-4.

33. Pièce R-4.

34. Re Advocate Mines Ltd., précité, note 29 et Lincoln Trust and Savings Co. v. Wagman , précité, note 28.

35. La Cour suprême le réitère sans ambages dans l'arrêt récent Dell Computer Corp. c. Union des Consommateurs 2007 CSC 34 , par. 42.

36. Voir Zodiac International Productions Inc. c. Polish People's Republic [1983] 1 R.C.S. 529 , par. 21 et 25, et Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc. , précité, note 13, par. 38; voir aussi Experts en traitement de l'information (ETI) Montréal (Syndic de), précité, note 11, par. 54.

37. [2006] 2 R.C.S. 123 .

38. Experts en traitement de l'information (ETI) Montréal (Syndic de), précité, note 11,

39. [2005] 2 R.C.S. 401 .

40. 2006 QCCS 5785.

41. Voir également, sur le sujet des instances spécialisées, les jugements de la Cour supérieure dans les affaires Société de gestion Hyber lée, précité, note 20 et Engrenage P. Y.G. (Syndic de), précité, note 21.