

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-11-055122-184

DATE : 1^{er} MARS 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CHANTAL CORRIVEAU, J.C.S.

**DANS L'AFFAIRE DE LA RESTRUCTURATION EN VERTU DE LA LOI SUR LES
ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES :**

**LES CONSULTANTS S.M. INC., LE GROUPE S.M. INC., LE GROUPE SMI INC., LE
GROUPE S.M. INTERNATIONAL S.E.C. ET AL.**

Débitrice

et
RESTRUCTURATION DELOITTE INC.

Contrôleur

et
VILLE DE MONTRÉAL

Requérante

JUGEMENT

[1] Le contrôleur Deloitte demande au Tribunal un jugement déclaratoire afin de déclarer que des sommes dues à Groupe SM par la ville de Montréal (« la Ville ») pour des travaux exécutés pour son bénéfice ne peuvent faire l'objet de compensation.

[2] A la suite de cette clarification, le contrôleur demande à la Ville d'acquitter les factures liées au paiement des travaux effectués par la débitrice entre le 24 août 2018, date de l'émission de l'ordonnance initiale, et le 19 novembre 2018, date où les contrats de la Ville ont été continués par une tierce partie. La Ville refuse de payer les montants réclamés par le contrôleur pour le bénéfice de la débitrice et ses créanciers.

[3] En effet, la Ville réclame l'exercice de la compensation en lien avec des sommes dues en application du Programme de remboursement volontaire (« PRV »), établi en vertu de la *Loi visant principalement la récupération des sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*¹(ci-après Loi 26).

[4] Par entente en date du 28 novembre 2017, Groupe SM s'est engagée à rembourser certains montants à la Ville en vertu du PRV. Les montants sont payables de façon échelonnée. La Ville demande d'exercer compensation entre les montants dus par la débitrice issus du PRV et les sommes dues à la débitrice pour des travaux exécutés pour la Ville avant le 19 novembre 2018.

[5] De plus, la Ville a initié une poursuite de 14 millions de dollars² à l'encontre d'un nombre important de personnes physiques et morales en lien avec les contrats des compteurs d'eau. Groupe SM est l'une des parties défenderesses. La Ville demande également l'exercice de la compensation quant à ces sommes, en retenant tout autre montant réclamé pour des travaux par le contrôleur, afin de lui permettre éventuellement de pouvoir exécuter une condamnation future sur ces montants retenus.

[6] Les travaux effectués par la débitrice pour le bénéfice de la Ville sont divisés en trois catégories.

[7] Pour les fins du présent débat, la Ville accepte ces chiffres de façon théorique n'étant pas en mesure d'en confirmer l'exactitude.

[8] La première catégorie énumère les travaux exécutés par Groupe SM avant le 24 août 2018. Le montant de ces travaux est de 600 512.65 \$.

[9] La seconde catégorie regroupe des travaux exécutés avant le 24 août 2018 et après cette date. Le montant des travaux de cette seconde période est de 305 930.24 \$.

[10] Enfin, la troisième catégorie concerne des travaux postérieurs au 24 août 2018. Le montant réclamé pour ces travaux est de 825 892.20 \$.

¹ RLRQ c. R-2.2.0.3.

² L'action a été instituée le 26 septembre 2018 dans le dossier de cour numéro 500-17-014932-184.

[11] Dans tous les cas, les travaux énumérés ont été exécutés jusqu'au 19 novembre 2018, date à laquelle les contrats ont été cédés à l'entreprise qui a acquis les actifs de Groupe SM.

[12] À compter de la date du 19 novembre 2018 et à la suite d'un jugement de la Cour³ ayant autorisé la cession des contrats de Groupe SM à Thornhill, la Ville a accepté que cette dernière poursuive les travaux exécutés jusqu'à cette date par Groupe SM.

[13] Dans sa demande, le contrôleur limite les questions soumises en lien avec les sommes réclamées post ordonnance initiale en lien avec la troisième catégorie de réclamation soit le montant de 825 892.20 \$.

[14] Groupe SM soutient qu'en application des principes édictés dans l'arrêt Kitco⁴ ayant confirmé la décision de l'honorable Marie-Anne Paquette en première instance⁵, il n'y a pas lieu d'opérer compensation entre des sommes dues à la créancière, la Ville, avant le prononcé de l'ordonnance initiale et des sommes dues à la débitrice postérieurement à l'ordonnance initiale.

[15] Pour la ville de Montréal, l'arrêt Kitco n'est d'aucun secours. Elle soutient que le programme PRV implique pour la partie débitrice, une fraude et que dans ce cas, la débitrice ne peut bénéficier d'une exemption à l'exercice de la compensation.

[16] En ce qui concerne les sommes réclamées en vertu de la poursuite dans le dossier des compteurs d'eau, la Ville souhaite pouvoir opérer compensation quant à des montants issus des condamnations éventuelles à être déclarées par le Tribunal.

[17] Entre temps, elle ne veut pas déboursier les montants réclamés par Groupe SM, préférant conserver les sommes pour être en mesure de se faire payer dans l'avenir.

[18] Groupe SM, par la voix du contrôleur soutient qu'il ne peut y avoir cette compensation en ce qui concerne la réclamation PRV de la Ville :

- La réclamation PRV est une créance non privilégiée;
- La réclamation repose sur une transaction antérieure à l'ordonnance initiale;
- Le montant convenu au terme de PRV, stipule expressément qu'il est fait sans reconnaissance d'admission selon l'article 22 de la Loi 26;
- La transaction ne peut autoriser la compensation avec des sommes dues postérieurement à l'ordonnance, car cela aurait pour effet de conférer à cette créance ordinaire un statut de créance privilégiée.

³ Le jugement porte la date du 12 novembre 2018.

⁴ Arrangement relatif à Métaux Kitco Inc. 2017 QCCA 268.

⁵ Arrangement relatif à Métaux Kitco Inc 2016 QCCS 444.

[19] En ce qui concerne la réclamation pendante dans le dossier des compteurs d'eau :

- Il s'agit également d'une créance non privilégiée;
- Les faits à la base de la réclamation sont antérieurs de plusieurs années à l'ordonnance initiale;
- La réclamation n'est pas liquide ni exigible;
- Les allégations de fraude dans la poursuite ne suffisent pas à élever au rang de créance privilégiée cette créance ordinaire.

[20] Enfin, le contrôleur ajoute que Groupe SM n'aurait jamais consenti de continuer à travailler pour la Ville s'il avait su que cette dernière allait demander compensation entre les fruits dus en raison des travaux et les montants réclamés par la Ville pour des faits antérieurs.

[21] Compte tenu de la position prise par le contrôleur, le Tribunal ne discute, que de la compensation recherchée en ce qui concerne les honoraires réclamés de 825 454.20 \$ post ordonnance initiale, les autres montants issus de travaux réalisés par la débitrice pour la Ville ne seront pas discutés.

[22] Pour répondre aux questions soumises, il faut :

- 1) Examiner la qualification à donner aux montants réclamés en vertu du PRV et pour le contrat des compteurs d'eau;
- 2) Déterminer la portée des articles 19(1) et 19(2) LACC quant aux réclamations de la Ville;
- 3) Établir si l'arrêt Kitco répond aux questions soumises.

[23] Dans un premier temps, le Tribunal révise les termes de la Loi 26 puis de l'entente afin de qualifier la nature des montants dus au terme du PRV suivi du même exercice concernant la réclamation entreprise dans le dossier des compteurs d'eau.

QUESTION 1

Quelle est la qualification à donner aux montants réclamés en vertu de PRV et pour la poursuite liée aux contrats des compteurs d'eau ?

La dette PRV

[24] Afin de qualifier la nature de la transaction issue du Programme de Remboursement Volontaire, il faut prendre en compte les termes de la Loi 26 et de l'entente comme telle.

[25] Voyons ci-après les éléments centraux de cette loi d'ordre public⁶, dont l'objet de la loi est défini à son article 1 :

La présente loi prévoit des mesures exceptionnelles adaptées au remboursement et au recouvrement de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion de contrats publics⁷.

[26] Ainsi une entreprise peut : « rembourser certaines sommes payées injustement dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public et pour lequel il aurait pu y avoir fraude ou manœuvre dolosive (art. 3).

[27] Afin de respecter l'obligation de confidentialité édictée à l'article 7 de la Loi 26, la Ville a obtenu l'autorisation écrite de la ministre afin de produire devant le Tribunal sous sceau de confidentialité, les termes de l'entente intervenue avec Groupe SM.

[28] L'article 10 de la loi établit la présomption selon laquelle toute entreprise qui a participé à une fraude ou manœuvre dolosive est présumée avoir causé préjudice à l'organisme public.

[29] Le préjudice causé à l'organisme public est présumé correspondre à 20% du montant total du contrat (art. 11).

[30] Selon l'article 22, lorsqu'une quittance est obtenue par une entreprise (ou personne physique), il ne peut s'en suivre un recours récursoire ou une action en garantie.

[31] Dans un arrêt récent, l'affaire *R. c. Fedele*, la Cour d'appel a déclaré que les ententes PRV découlent d'une loi adoptée aux fins de conclure au manque d'éthique et à la morale laxiste, voire criminelle, en lien avec l'octroi de contrats publics au Québec.

[32] En voici les termes précis :

[44] Certes, il ne convient pas de s'appuyer sur les manchettes des journaux ni sur des rapports de commissions d'enquêtes publiques qui ne respectent pas toujours les normes de preuve propres aux dossiers criminels. Cela étant, les tribunaux ne sont pas pour autant insensibles aux préoccupations sérieuses que soulèvent les manipulations des appels d'offres pour les contrats de travaux publics. La *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*^[16] prévoit justement des mesures exceptionnelles pour répondre aux fraudes et aux manœuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion des contrats publics au Québec pour la période postérieure au 15 décembre 1997. Cette loi constitue un repère

⁶ Selon l'article 18 de la Loi 26.

législatif permettant de conclure au manque d'éthique et à la morale laxiste (sinon criminelle) dans plusieurs entreprises en lien avec l'octroi de contrats publics au Québec.⁸

[33] Le langage de la Loi 26 est des plus limpide, selon les termes de la loi et de l'arrêt précité, les ententes PRN sont souscrites par des entreprises faisant face à une présomption non réfutée d'avoir participé à la fraude ou à une manœuvre dolosive.

[34] Puisque l'entente est strictement confidentielle et malgré l'autorisation de la ministre de la produire dans le présent dossier de cour, le Tribunal se limite à n'en rapporter que les éléments essentiels aux fins de trancher le présent débat.

[35] La réclamation de la Ville est ainsi décrite au sein du préambule de l'entente :

« Attendu que la ville de Montréal estime avoir droit au remboursement et au recouvrement de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion des contrôles publics (ci-après la « créance de la ville de Montréal ».

[36] Soulignons que les réclamations de la Ville découlant des contrats des compteurs d'eau sont expressément exclues de cette entente.

[37] En contrepartie de l'acquittement total d'une somme dont les paiements sont échelonnés, la Ville donne quittance à la débitrice et renonce à invoquer la solidarité.

[38] Par ailleurs, selon l'entente : « Les parties reconnaissent expressément que le paiement est fait sans admission ou reconnaissance de responsabilité et que l'article 22 de la loi s'applique parties quittancées »⁹.

[39] Pour le Tribunal, malgré cette déclaration de la débitrice, il convient de conclure que la dette issue du PRV est liée à une allégation de fraude non réfutée par la débitrice à l'endroit de la Ville.

La réclamation pour les contrats des compteurs d'eau

[40] La réclamation pour un montant de plus de 14 millions de dollars dans le dossier des compteurs d'eau a été initiée en septembre 2018. La poursuite est basée sur des allégations de collusion et de fraude contre plusieurs importants acteurs du monde de la construction.

[41] Le dossier a peu progressé notamment à la lumière de débats judiciaires soulevant l'irrecevabilité du recours. Disons que nous sommes très éloignés dans le

⁸ *R. c. Fedele*, 2018 QCCA 1901.

⁹ Rappelons que l'article 22 de la loi qui prévoit une quittance précise qu'une action en garantie ou récursoire ne peut plus en découler.

temps d'un jugement final et exécutoire prononçant une condamnation contre la débitrice.

[42] Cette poursuite soulève des comportements empreints de fraude, mais ne peut être traitée comme une créance liquide et exigible.

QUESTION 2

Déterminer la portée des articles 19(1) et 19(2) LACC quant aux réclamations de la Ville

[43] Selon l'article 19(1) LACC¹⁰, un plan d'arrangements visera toutes les dettes que la débitrice avait lors de l'ordonnance initiale. Ces dettes constituent des créances ordinaires qui seront ainsi traitées selon le plan. Par contre, en application de l'article 19(2), toute dette résultant de la fraude, ne pourra être compromise pour le plan d'arrangement¹¹. Le créancier d'une dette frauduleuse pourra la réclamer au-delà de la restructuration.

[44] Voici donc le texte des articles 19(1) et 19(2) LACC :

19 (1) Les seules réclamations qui peuvent être considérées dans le cadre d'une transaction ou d'un arrangement visant une compagnie débitrice sont :

a) celles se rapportant aux dettes et obligations, présentes ou futures, auxquelles la compagnie est assujettie à celle des dates ci-après qui est antérieure à l'autre :

(i) la date à laquelle une procédure a été intentée sous le régime de la présente loi à l'égard de la compagnie,

(ii) la date d'ouverture de la faillite, au sens de l'article 2 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, si elle a déposé un avis d'intention sous le régime de l'article 50.4 de cette loi ou qu'elle a intenté une procédure sous le régime de la présente loi avec le consentement des inspecteurs visés à l'article 116 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité;

b) celles se rapportant aux dettes et obligations, présentes ou futures, auxquelles elle peut devenir assujettie avant l'acceptation de la transaction ou de l'arrangement, en raison d'une obligation contractée antérieurement à celle des dates mentionnées aux sous-alinéas a)(i) et (ii) qui est antérieure à l'autre.

Note marginale : Exception

¹⁰ *Loi sur les arrangements avec les créanciers*, L.R.C. ch C-36. (LACC).

¹¹ Lloyd W. HOULDEN, Geoffrey B. MORAWETZ et Janis P. SARRA, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 4^e éd., rév., vol. 4, Toronto, Thomson Reuters, 2009, feuilles mobiles, à jour en novembre 2018, p. 11-232 et 11-234.10(8).

(2) La réclamation se rapportant à l'une ou l'autre des dettes ou obligations ci-après ne peut toutefois être ainsi considérée, à moins que la transaction ou l'arrangement ne prévoie expressément la possibilité de transiger sur cette réclamation et que le créancier intéressé n'ait voté en faveur de la transaction ou de l'arrangement proposé :

a) toute ordonnance d'un tribunal imposant une amende, une pénalité, la restitution ou une autre peine semblable;

b) toute indemnité accordée en justice dans une affaire civile :

(i) pour des lésions corporelles causées intentionnellement ou pour agression sexuelle,

(ii) pour décès découlant d'un acte visé au sous-alinéa (i);

c) toute dette ou obligation résultant de la fraude, du détournement, de la concussion ou de l'abus de confiance alors que la compagnie agissait, au Québec, à titre de fiduciaire ou d'administrateur du bien d'autrui ou, dans les autres provinces, à titre de fiduciaire;

d) toute dette ou obligation résultant de l'obtention de biens ou de services par des faux-semblants ou la présentation erronée et frauduleuse des faits, autre qu'une dette ou obligation de la compagnie qui découle d'une réclamation relative à des capitaux propres;

e) toute dette relative aux intérêts dus à l'égard d'une somme visée à l'un des alinéas a) à d).

[45] Voici comment les auteurs distinguent l'effet de ces deux dispositions de la LACC :

Section 19 deals with claims. It specifies that the only claims that may be dealt with by a compromise or arrangement in respect of a debtor company are claims that relate to debts or liabilities, present or future, to which the company is subject on the earlier of the day on which CCAA proceedings commenced. If the company filed a notice of intention under s. 50.4 of the BIA or commenced proceedings under the CCAA with the consent of inspectors referred to in s. 116 of the BJA, claims dealt with are from the date of the initial bankruptcy event within the meaning of s. 2: s. 19(1). The plan may deal with claims that relate [o debts or liabilities, present or future, to which the company may become subject before the compromise or arrangement is sanctioned by reason of any obligation incurred by the company before the earlier of the same dates: s. 19(1)(b). There is an exception for specified claims: s. 19(2), see N144 "Claims that Cannot be Comprised under a Plan".

[...]

Unless the compromise or arrangement explicitly provides for the claim's compromise and the creditor in relation to that debt has voted for acceptance of the compromise or arrangement, a compromise or arrangement in respect of a debtor company may not deal with any claim that relates to any fine, penalty, restitution order or similar order imposed by a court in respect of an offence; any award of damages by a court in civil proceedings in respect of bodily harm intentionally inflicted, sexual assault, or wrongful death; any debt or liability arising out of fraud, embezzlement, misappropriation or defalcation while acting in a fiduciary capacity or, in Québec, as a trustee or an administrator of the property of others; any debt or liability resulting from obtaining property or services by false pretences or fraudulent misrepresentation, other than a debt or liability of the company that arises from an equity claim: s. 19(2).¹²

[46] Ainsi, le régime visé par la LACC a pour objet de compromettre au premier jour du prononcé d'une ordonnance initiale, les dettes connues, liquides et exigibles, afin qu'une fois l'ordonnance initiale expirée, les créanciers prennent leur rang afin de se faire payer en tout ou en partie leur réclamations suivant le plan d'arrangements voté.

[47] En cas de dettes issues de la fraude, la débitrice n'est pas automatiquement libérée même au terme du processus de restructuration. Pour que les dettes issues de la fraude soient compromises, cela requiert le consentement des créanciers visés par la dette frauduleuse.

[48] Rien dans la revue du texte de la LACC, la jurisprudence¹³ et la doctrine ne permet de conclure comme le fait la Ville, qu'en l'espèce, une créance issue de la fraude deviendrait prioritaire et payable, même durant la période couverte par l'ordonnance initiale. Cette interprétation serait hautement préjudiciable à l'égard des créanciers privilégiés et des autres créanciers ordinaires. Cette interprétation irait à l'encontre de l'interprétation donnée aux effets de la LACC et de la *Loi sur la faillite et l'Insolvabilité*.

[49] Il faut comprendre et appliquer la LACC selon l'ensemble de l'objectif visé par sa mise en application, soit la survie d'une entreprise durant sa restructuration. Malgré le caractère net de la fraude liée à la créance de la Ville à l'endroit de la débitrice, la LACC prévoit, durant la durée de l'ordonnance initiale, un régime distinct et particulier afin d'atteindre l'objectif de restructuration qui peut ultimement prendre diverses formes.

[50] En l'espèce, la restructuration sera un succès à la lumière de la continuité des quelques 700 emplois des employés de la débitrice qui ont été réembauchés par la société qui continue les contrats. N'eut été de cette capacité de poursuivre l'exécution des importants contrats de construction durant la durée de l'ordonnance initiale, le transfert des employés et la complétion des contrats n'aurait pas été possible.

¹² *Id.* p. 11-232 et 11-234.10(8).

¹³ *Century Services Inc. Canada (P.G.)* [2010] 3 R.C.S. 379, Arrangement relatif à *Bloom Lake General Partner Limited* 2017 QCCA 15.

[51] Les dettes liées à la fraude, pourront être réclamées selon le plan d'arrangement à être voté.

QUESTION 3

Est-ce que l'arrêt Kitco répond aux questions soumises?

[52] Selon le contrôleur, l'arrêt Kitco doit être appliqué et il permet de répondre aux questions soulevées par la demande de jugement déclaratoire. Seules les dettes post ordonnance initiale pourraient être compensées. Ainsi la somme issue de PRV résultant de l'entente du 28 novembre 2017, précède l'ordonnance initiale et ne peut être compensé par des montants dus pour des travaux exécutés postérieurement à l'ordonnance initiale.

[53] Dans un second temps, le contrôleur plaide que les autres montants dus pour des travaux exécutés post ordonnance initiale ne peuvent pas non plus être compensés avec les dettes futures résultant d'une éventuelle condamnation en lien avec les réclamations issues du dossier des compteurs d'eau. Le contrôleur exige donc qu'au terme du jugement déclaratoire, la Ville acquitte l'entièreté des sommes présentement réclamées à savoir le montant de 825 454.20 \$.

[54] Voyons maintenant si comme le soutient le contrôleur, il suffit d'appliquer les enseignements issus de l'arrêt Kitco pour répondre aux questions soulevées.

[55] Précisons dans un premier temps que le Tribunal est d'avis, à la lumière des passages suivant de la décision de première instance confirmée en appel, qu'il est erroné de prétendre que l'arrêt Kitco a uniquement tranché les cas de réclamation soulevée en vertu de l'article 19(1) LACC sans se prononcer sur des réclamations issues de 19(2) LACC.

[56] Les passages suivants de la décision de première instance, démontrent que la distinction n'a pas lieu, dans le contexte des demandes de compensation.

[92] Cette particularité découle des termes de l'article 21 LACC, qui prévoit que les règles de la compensation s'appliquent « à toutes les réclamations produites contre la compagnie débitrice et à toutes les actions intentées par elle en vue du recouvrement de ses créances »^[57].

[93] L'article 2 LACC définit une « réclamation » par référence à la notion de « réclamation prouvable » au sens de la LFI.

[94] L'article 121 (1) LFI, qui définit la notion de « réclamation prouvable », exige que la réclamation découle d'une obligation contractée avant la date de la faillite. (...)

[95] De plus, les réclamations visées par un arrangement en vertu LACC sont définies à l'article 19 LACC, qui exige qu'elles se rapportent à des dettes ou

obligations contractées à la date d'institution des procédures en vertu de la LACC ou à la date d'ouverture de la faillite au sens de la LFI, selon la plus ancienne de ces deux dates : (...)

[96] Partant, dans un contexte d'insolvabilité, la compensation ne peut s'opérer qu'à l'égard d'engagements ou de créances qui découlent d'une obligation contractée, selon le cas, avant la date de la faillite ou avant la date d'institution des procédures en vertu de la LACC, selon la plus ancienne des ces deux dates.

[57] Dans l'arrêt Kitco il était question de réclamations de deux ordres de gouvernement pour des taxes (TPS et TVQ), non payées en fraude des droits de ces créancières.

[58] Dans cette affaire, les gouvernements réclamaient le montant de dettes fiscales payables avant le dépôt initial d'une proposition formulée en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI)¹⁴. Tous les recours furent dès lors suspendus. Il s'en est suivi une demande d'ordonnance initiale présentée sous le couvert de la LACC.

[59] Kitco continue d'exploiter son entreprise et requiert des agences gouvernementales des crédits pour les intrants qu'elle applique en cours d'opération.

[60] Les agences refusent de leur verser les remboursements exigeant l'exercice de la compensation entre les cotisations émises avant l'ordonnance initiale et les crédits de remboursements réclamés par Kitco post ordonnance initiale. Alors que Kitco poursuit des activités durant la restructuration envisagée.

[61] C'est l'article 21 LACC qui permet l'exercice de la compensation :

21 Les règles de compensation s'appliquent à toutes les réclamations produites contre la compagnie débitrice et à toutes les actions intentées par elle en vue du recouvrement de ses créances, comme si elle était demanderesse ou défenderesse, selon le cas.

[62] La compensation est permise entre deux dettes certaines selon l'article 1673 C.c.Q. Seule la créance issue PRV est certaine.

[63] La réclamation issue de la poursuite des compteurs d'eau n'existait pas lors du prononcé de l'ordonnance initiale, car elle n'a été initié que vers le 18 septembre 2018, soit après le prononcé de l'ordonnance initiale. En effet, elle est pour l'instant une créance hypothétique, le débat n'étant qu'à peine engagé.

[64] Le juge Vézina au nom de la Cour d'appel cite les auteurs Houlden, Morawetz et Sarra¹⁵ dans le passage suivant de l'arrêt Kitco :

¹⁴ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* L.R.C. (1985) c. B-3.

¹⁵ Op. cit note 11, p. E 64.

[49] Les auteurs citent les sommités du droit de l'insolvabilité, Houlden, Morawetz et Sarra, qui concluent de la même manière[10] :

It is customary in a proposal to provide that creditors dealing with the debtor after the filing of a notice of intention or a proposal shall have no right of set-off. This is done to prevent creditors from purchasing goods from the debtor and claiming a right of set-off against the amount owing to them by the debtor. Even if such a term is not contained in a proposal, it would appear that there is no right of set-off, since if such were allowed it would be a fraud on the bankruptcy law. [...]

If set-off were allowed, it would make it difficult, if not impossible, for a trading company to make a successful proposal.

[50] La juste interprétation de l'article 21 doit se concilier avec l'objectif de restructuration.

[65] L'une des assises du droit de la faillite et de la restructuration est l'importance donnée au traitement égalitaire des créanciers. Sous réserve des priorités reconnues par la loi, l'on ne peut prioriser un créancier ordinaire pour lui conférer les mêmes droits qu'un créancier privilégié au détriment des autres créanciers ordinaires et privilégiés¹⁶.

[66] Ainsi en droit civil, au jour de l'ouverture, ici en date du 24 août 2018, il y aura compensation des dettes alors exigibles dont le PRV, puisque selon l'article 1514 C.c.Q., il y a alors perte de bénéfice du terme et tout le montant peut être réclamé de Groupe SM.

[67] C'est exactement ce qui découle du scénario analysé dans l'affaire Kitco :

[70] Au jour d'Ouverture, l'Agence était créancière de Kitco pour les cotisations et elle lui devait un certain remboursement de taxes pour des opérations antérieures (et non celui de 1,7 M\$ pour les opérations postérieures à l'Ouverture). La compensation s'est opérée. L'Agence a réduit ses cotisations du montant de ce remboursement, qu'elle n'a donc pas versé à Kitco réalisant alors sa garantie sur ce bien de Kitco, sa créance pour un remboursement. Une fois sa garantie ainsi réalisée par la compensation, elle ne possède plus aucune garantie sur les autres biens de Kitco laquelle peut les conserver pour maintenir son exploitation et mettre en œuvre sa restructuration.

[71] Lorsque l'Agence revient par la suite pour opérer une nouvelle compensation pour 1,7 M\$, force est de constater qu'elle prétend alors exercer une garantie sur ces autres biens de Kitco, une opération que la loi prohibe, comme le rappelle la Cour suprême dans le passage déjà cité de l'arrêt *DIMS* :

[56] [...] Les principes généraux de la LFI s'opposent à toute opération qui aurait pour effet d'accorder une garantie qui n'existait pas avant la faillite. [...]

¹⁶ Op. cit note 4, par. 62.

[...]

[77] L'erreur provient du fait que les dettes pré incluent celles nées après l'Ouverture lorsqu'elles résultent d'une obligation antérieure à celle-ci. Seule la dette née après l'Ouverture et résultant d'une obligation elle-même née après l'Ouverture constitue une dette post, comme le remboursement de taxes de 1,7 M\$ réclamé après l'Ouverture et résultant des opérations de l'entreprise conduites depuis lors.

[68] Le juge Vézina explique ensuite la mécanique :

[83] Ainsi, le créancier établit sa réclamation au jour d'Ouverture, dont il soustrait sa propre dette à la débitrice. Si le solde est en sa faveur, il constitue sa réclamation prouvable, sinon, si le solde est en faveur de la débitrice, elle sera en droit de lui réclamer le solde, mais pas plus.

[69] Pour le Tribunal, et contrairement aux prétentions de la Ville, l'arrêt Kitco résout la question soumise. En l'espèce, la compensation entre ces dettes issues du PRV ou la condamnation éventuelle du Groupe SM dans le dossier des compteurs d'eau ne peut faire l'objet d'une compensation en vertu de l'article 21 LACC avec les montants réclamés.

[70] Interpréter la règle autrement aurait pour effet de consentir à la ville de Montréal un traitement préférentiel pour sa créance.

[71] Dans son mémoire la Ville reconnaît que la dette PRV est une dette pré ordonnance initiale. Les parties et le Tribunal sont d'ailleurs d'accord avec cette affirmation.

[72] Contrairement à ce qui est plaidé par la ville de Montréal, le caractère frauduleux des réclamations des agences de revenus a été tenu en compte tant en Cour supérieure qu'en Cour d'appel. L'arrêt Kitco confirme le cadre selon lequel la compensation peut être ordonnée.

[73] Pour les fins de la présente affaire, les travaux exécutés par Groupe SM dans le cadre de la restructuration donnent au contrôleur le droit de réclamer les produits des travaux.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[74] **ACCEUILLE** la demande en jugement déclaratoire de Restructuration Deloitte inc.;

[75] **DECLARE** que la ville de Montréal ne peut exercer compensation entre :

- (a) Les montants réclamés de la ville de Montréal par quelque entité liée à la débitrice Groupe SM, pour des services professionnels rendus entre le 24 août 2018 et le 19 novembre 2018 et;
- (b) Les montants réclamés par la ville de Montréal de quelque entité liée à la débitrice Groupe SM concernant :
 - (i) Les montants payables selon l'entente confidentielle du 28 novembre 2017, en vertu du Programme de remboursement volontaire établi selon la *Loi visant principalement la récupération des sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre des contrats publics*, et / ou;
 - (ii) Tout montant réclamé en vertu de la demande initiée le 26 septembre 2018 par la ville de Montréal contre la débitrice et les compagnies affiliées de Groupe SM, dans le dossier de cour portant le numéro 500-17-104932-184.

[76] **CONDAMNE** la ville de Montréal à payer au contrôleur Restructuration Deloitte Inc. la somme de 825 892.20 \$, avec intérêt légal et indemnité additionnelle depuis la demande de jugement déclaratoire;

[77] **LE TOUT** avec les frais de justice.


CHANTAL CORRIVEAU, J.C.S.

Me Eleni Yiannakis
Me Raphael Lescop
IMK
Pour la Ville de Montréal

Me Guy Martel
Me Amanda Sanchez
Stikeman Elliott
pour le contrôleur

Me Jocelyn Perreault
Mc Carthy
Pour les créancières privilégiées

Me Marc André Morin
Fasken Martineau
Pour l'acquéreur

Dufour Mottet
Ville de Longueuil

Date d'audience : 13 décembre 2018