Votre locataire est en faillite - quels sont vos recours?

1 juin 2012

Précisons tout d'abord que le bail commercial ne prend pas fin du seul fait de la faillite du locataire. En effet, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI ») prévoit au contraire que les biens du failli, y compris le bail, sont dévolus au syndic. Ce sont les termes du bail qui permettront au bailleur de le résilier advenant la faillite de son locataire.

Une fois le bail résilié, le bailleur bénéficie d'une priorité de rang pour recouvrer trois mois de loyer échus à la date de la faillite. Cependant, si le bail prévoit une clause de déchéance du terme, le bailleur pourra de plus recouvrer trois mois de loyer à échoir. La priorité accordée au bailleur ne vise que des montants de loyer à l'exclusion de tout montant lié à des dommages causés par le locataire pour lesquels le bailleur n'a qu'une réclamation ordinaire.

Bien que la priorité accordée au bailleur puisse apparaître comme un mécanisme efficace de recouvrement de loyer dans le contexte de la faillite, il faut relativiser sa portée, car la créance prioritaire du bailleur ne s'exerce qu'à l'égard de la valeur nette de réalisation des meubles garnissant les lieux loués c'est-à-dire leur valeur après que les créanciers garantis ayant des droits sur ces biens aient été désintéressés. Si, au surplus, les biens sont de faible valeur, la priorité accordée au bailleur peut se révéler somme toute inutile. Face à cette réalité, le bailleur peut-il améliorer sa position par le biais de garanties ou de sûretés accessoires ?

Les bailleurs ont souvent recours à d'autres mécanismes pour garantir le paiement du loyer tels l'hypothèque mobilière, le dépôt d'une somme d'argent en garantie, la lettre de crédit, le cautionnement, etc.

Sans élaborer sur les débats qui existent à cet égard, disons simplement que l'hypothèque mobilière prise par le bailleur sur les biens du locataire est inopérante dans le contexte de la faillite de ce dernier en raison de la primauté de la LFI, loi fédérale, sur le droit provincial. Il en est de même du dépôt en garantie puisque l'on considère qu'en tant que garantie, le dépôt demeure la propriété du locataire et est par conséquent dévolu au syndic au moment de la faillite; il en serait cependant autrement du dépôt assimilé à du loyer payé à l'avance puisque celui-ci appartient alors au bailleur et ne peut être réclamé par le syndic.

Les engagements pris par des tiers pour assurer le paiement du loyer, en l'occurrence le cautionnement et la lettre de crédit bancaire, s'avèrent de loin les instruments les plus efficaces en vue de dédommager adéquatement le bailleur advenant la faillite de son locataire puisque la faillite est sans effet sur l'engagement des tiers.

En conclusion, assurez-vous que le bail qui vous lie à votre locataire prévoit expressément (i) la

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

résiliation du bail en cas de faillite du locataire; (ii) la possibilité de recouvrer trois mois de loyer à titre accéléré et non seulement les trois mois de loyer échus prévus par la LFI; et (iii) dans le cas du dépôt d'une somme d'argent, prévoir qu'il s'agit de loyer payé d'avance et non d'une simple garantie.

SAVIEZ-VOUS QUE...

« Contracter avec le commanditaire d'une société en commandite n'équivaut pas à contracter avec la société en commandite; seul le commandité peut lier une société en commandite. »

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.