CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION
DES LOIS AU CANADA

LOI UNIFORME

SUR LES TRANSACTIONS RÉVISABLES

Whitehorse, Yukon
Août 2012

LOI UNIFORME SUR LES OPÉRATIONS DONNANT OUVERTURE À EXAMEN

TABLES DES MATIÈRES

PARTIE I

Dispositions générales

1 Définitions
2 Recours en redressement formés auprès de [*tribunal de compétence supérieure*]
3 Droits des créanciers garantis
4 Recours mettant en cause un bien grevé d'une sûreté ou visé par [un acte de procédure, une charge ou un jugement, selon la loi de l'autorité législative]
5 Lien entre le recours en redressement et le constat de la créance par jugement

PARTIE II

Opérations sous-évaluées et opérations frauduleuses

6 Qualité pour agir dans le cadre d'un recours en redressement
7 Redressement en cas d'opérations sous-évaluées ou frauduleuses
8 Cas donnant ouverture à des mesures de redressement
9 Opérations visant des actions ou dividendes
10 Mesures de redressement au titre d'opérations en faveur de créanciers
11 Personnes pouvant être assujetties à des mesures de redressement

PARTIE III

Opérations préférentielles en faveur de créanciers

12 Qualité pour agir dans le cadre d'un recours en redressement
13 Cas donnant ouverture à un recours — opérations préférentielles en faveur de créanciers
14 Non-application aux opérations entre conjoints
15 Personnes pouvant être assujetties à des mesures de redressement

PARTIE IV

Ordonnances et mesures de redressement

16 Nature des ordonnances — partie II
17 Nature des ordonnances — partie III
18 Types d'ordonnances
19 Sûretés constituées en vertu d'une ordonnance de redressement
20 Recours en redressement visant des biens insaisissables
21 Application aux destinataires de transferts et aux créanciers postérieurs
22 Ordonnances de redressement — opérations visant des actions ou dividendes
23 Injonctions
24 Prescription

PARTIE V

Abrogation

25 Abrogation du *Statute of Fraudulent Conveyances*
26 Abrogation

LOI UNIFORME SUR LES OPÉRATIONS DONNANT OUVERTURE À EXAMEN

Introduction

La *Loi sur les transactions révisables* (la Loi) remplace la loi et la common law antérieures à la réforme, qui comprenaient les branches connexes du droit habituellement appelées conjointement « droit des transferts frauduleux et des traitements préférentiels ». Comme les textes de loi qui ont précédé la Loi, celle-ci est un texte législatif d'appoint aux règles de droit sur l'exécution des jugements et il faut d'abord comprendre ce lien pour bien comprendre la Loi. Dans le présent commentaire et dans la Loi, on désigne sous l'appellation de débiteur un particulier, une personne morale ou une autre personne morale qui a une créance qui a été ou pourrait être ramenée à un jugement ordonnant paiement. La personne qui détient une telle créance s'appelle un créancier. Les variantes de « il ou elle » utilisées dans le commentaire comprennent les créanciers et les débiteurs, qu'ils soient des personnes physiques ou morales.

Un créancier dont la créance est garantie par une sûreté grevant le bien du débiteur peut prendre une mesure directe visant la garantie afin de recouvrer la dette. Sinon, il faut établir l'existence d'une dette ou autre créance en obtenant un jugement, qui peut être exécuté comme les règles de droit sur l'exécution des jugements l'autorisent si la dette n'est pas payée volontairement. Les règles de droit sur l'exécution des jugements permettent aux créanciers non garantis de recouvrer leurs créances en ayant recours à la saisie ou à d'autres mécanismes visant les biens de leurs débiteurs. La portée et l'application de ces règles varient selon les administrations. Cependant, en principe, elles permettent l'exécution forcée à l'encontre des biens du débiteur judiciaire qui ne sont pas insaisissables en vertu des lois provinciales ou territoriales. Les régimes ayant fait l'objet d'une réforme qui ont été adoptés dernièrement dans certaines provinces sont particulièrement complets et efficaces. D'autres provinces et territoires ont proposé des réformes semblables, qui s'inspirent généralement du modèle de la *Loi uniforme sur l'exécution forcée des jugements ordonnant paiement*.

Les créanciers non garantis sont assurés de recouvrer leurs créances uniquement dans la mesure où les biens de leurs débiteurs peuvent être visés par des mesures d'exécution forcée. En conséquence, la loi peut s'appliquer de manière à protéger les créanciers lorsqu'un débiteur cède des biens ou la valeur de ceux-ci sous une autre forme si ce geste nuit à leur capacité de recouvrement ou limite celle-ci en diminuant la valeur des biens pouvant faire l'objet de mesures d'exécution forcée ou en donnant lieu à d'autres obstacles à l'exécution forcée. La Loi définit les circonstances dans lesquelles un créancier non garanti a le droit de recouvrer la valeur perdue et prévoit le type et l'ampleur du redressement qui peut être consenti.

La structure de la Loi repose sur quelques concepts de base. Un transfert de valeur de quelque forme que ce soit est une « opération ». La personne qui tire profit d'une opération est le « cessionnaire ». La partie II établit les règles régissant la qualité pour agir et les conditions de redressement à l'égard des opérations qui ne sont pas des « opérations au profit du créancier » et la partie III fait de même pour les « opérations au profit du créancier ». La partie I s'applique

à la procédure concernant les opérations en tous genres. La partie IV prévoit une ordonnance de redressement à l'encontre du cessionnaire, qui est alors tenu de remettre la valeur perdue au demandeur.

Le titre de la partie II indique deux types généraux d'opération qui donnent lieu à un droit de demander un redressement en vertu de cette partie. L'expression « opération sous-évaluée » désigne le cas d'un débiteur qui n'est pas en mesure de rembourser intégralement les créances des créanciers non garantis et qui transfère des biens ou une valeur à une autre personne sans contrepartie ou en échange d'une contrepartie manifestement inférieure aux biens ou à la valeur donnés. Le cessionnaire bénéficiaire a reçu ce qui correspond à un cadeau aux dépens des créanciers du débiteur, qui ont droit à un redressement, que l'opération ait eu pour but de frustrer délibérément leurs droits ou non. L'expression « opération frauduleuse » s'entend du cas d'un débiteur qui trompe intentionnellement ses créanciers en concluant une opération au sujet d'un bien ou en accordant une valeur à une autre personne. Les deux expressions sont employées de manière descriptive de façon à refléter la portée générale de la partie II, mais ni l'une ni l'autre ne figure dans les dispositions de la Loi.

Une « opération au profit du créancier » peut donner lieu à un redressement en vertu de la partie III. Celle-ci est conçue pour étayer les textes législatifs sur l'exécution des jugements, habituellement appelés des lois sur le désintéressement des créanciers, qui existent dans la plupart des ressorts de common law depuis plus d'un siècle. La portée et le caractère exhaustif des règles varient selon les ressorts. Cependant, le principe de base est le même : un créancier judiciaire qui applique des mesures d'exécution forcée est tenu de partager le produit de l'application de ces mesures au prorata avec les autres créanciers judiciaires admissibles et, dans certains cas, avec les créanciers non garantis dont les créances sont officialisées par un certificat ou une procédure équivalente. L'application du principe du partage entre les créanciers est contrée ou contrecarrée lorsqu'un débiteur paie un créancier et laisse les autres impayés complètement ou partiellement sans qu'ils disposent de moyens de faire exécuter leurs créances. Si les biens du débiteur qui sont disponibles en vertu des règles de droit sur l'exécution des jugements ne suffisent pas pour assurer le remboursement de tous les créanciers non garantis, un paiement à l'un d'entre eux ou une garantie de paiement constitue une « préférence », car le créancier bénéficiaire est préféré par rapport aux autres créanciers qui ne peuvent recouvrer leur créance en ayant recours aux biens du débiteur. La loi accorde aux créanciers impayés un recours à l'encontre d'un créancier avantagé afin que la dimension de partage entre les créanciers contenue dans les règles de droit sur l'exécution des jugements ne soit pas éliminée au moyen de paiements volontaires effectués avant qu'un créancier fasse valoir des mesures d'exécution forcée. La partie III reflète le droit tel qu'il était avant la réforme et les règles sur la préférence de la loi fédérale sur la faillite en offrant un redressement aux créanciers impayés dans une série relativement limitée de circonstances.

La *Loi sur les transactions révisables* ne s'écarte pas radicalement, sur le plan des principes et de la fonction, de la loi antérieure à la réforme qui était conçue pour protéger les créanciers non garantis. Toutefois, elle comporte un ensemble complet de règles claires ayant pour but de surmonter l'incertitude engendrée par plus d'une centaine d'années de lois complémentaires et de décisions judiciaires portant sur des opérations qui avaient pour but de frustrer les droits des

créanciers. Les extraits suivants tirés des rapports sur lesquels la Loi repose sont pertinents :

> La question fondamentale éclipsée par les lois actuelles et l'interprétation qu'en font les tribunaux est de savoir quel est le préjudice contre lequel le droit veut ou devrait lutter. S'agit-il de l'obstruction *réelle* avec les droits des créanciers, que les motifs du débiteur soient louables ou non, ou de l'obstruction *intentionnelle* avec les droits des créanciers? La difficulté de distiller la réponse à cette question à partir de l'ensemble des lois et des décisions actuelles justifient en grande partie l'incertitude et l'inefficacité endémiques à son application.
>
> [L]e droit devrait se fonder sur l'hypothèse voulant que l'obstruction réelle avec le droit de recouvrement des créanciers cause un préjudice, sauf dans la mesure où des considérations de nature compensatoire rendent obligatoire la protection d'autres intérêts légitimes. Cette opinion ne nie pas mais subsume plutôt la proposition selon laquelle cette obstruction intentionnelle avec les droits des créanciers est préjudiciable. Par conséquent, les principes connexes formulés par nos recommandations sont le redressement de la perte occasionnée par des opérations qui portent atteinte aux droits de recouvrement des créanciers et la prise de mesures dissuasives de façon à éviter la nécessité de demander un tel redressement.
>
> […]
>
> Alors que la protection des créanciers demeure le principal objectif, les règles que nous proposons ont pour but de protéger adéquatement les personnes qui traitent avec les débiteurs en s'assurant qu'elles sont en mesure d'évaluer le risque de négocier selon les modalités proposées et de réagir face à ce risque.
>
> Toute disposition législative qui assujettit une opération à une contestation *ex post facto* porte nécessairement atteinte dans une certaine mesure au caractère définitif des transactions, mais la perturbation éventuelle des transactions conclues devrait être assujettie à des restrictions raisonnables. La nécessité de tenir compte de la confiance raisonnable qu'il faut placer dans le caractère définitif des transactions est reconnue comme une considération de politique dominante par le truchement des éléments qui s'appliqueraient conjointement dans la loi proposée […]

En plus de simplifier le règlement de différends lorsqu'ils surviennent, la définition des résultats prévisibles fait diminuer la probabilité que des différends se produisent. Les débiteurs et les personnes qui traitent avec eux sont moins susceptibles de franchir la ligne entre conclure des opérations légitimes et se soustraire à des créanciers si la ligne est claire. La partie IV de la Loi offre un régime de redressement nuancé et souple qui facilite l'obtention de résultats plus équitables entre les créanciers et les cessionnaires qui prennent part à des opérations qui entravent l'exercice des droits des créanciers de manière à justifier le redressement.

La Loi favorise l'harmonisation des lois provinciales et territoriales sur les transactions révisables et des dispositions correspondantes de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* en adoptant certains des mêmes concepts et, relativement aux paiements préférentiels, en

prévoyant des règles qui donnent lieu à des résultats comparables.

Certaines des dispositions de la Loi, tout comme certaines remarques, portent sur des concepts, des lois ou des mécanismes qui font partie du droit des ressorts de common law. Pour l'essentiel, la Loi pourrait être adoptée au Québec, mais des adaptations seront nécessaires.

PARTIE I

Dispositions générales

Définitions

1(1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« accord de séparation » Accord conclu entre un débiteur et son conjoint ou ex-conjoint à la suite de la rupture de leur relation et déterminant le partage des biens et des ressources financières ou prévoyant le versement d'une pension alimentaire au conjoint ou à l'ex-conjoint ou à un membre de la famille du débiteur. ("separation agreement")

Remarque : Le terme « accord de séparation » est une composante de la définition d'« opération entre conjoints ». Les deux termes renvoient à des opérations entre un débiteur et une personne visée par la définition de « conjoint ».

« bien insaisissable » Bien qui, en vertu des règles de droit, ne peut être saisi ni faire l'objet d'une mesure visant l'exécution d'un jugement ordonnant paiement d'une somme d'argent. ("exempt property")

« conférer » Est assimilée à l'action de conférer celle de créer, d'accorder, de fournir ou de transférer. ("confer")

Remarque : La Loi s'applique lorsqu'un débiteur a une conduite qui profite à une autre personne parce qu'un droit à l'égard d'un bien ou une valeur prenant une autre forme lui est conféré. Le mot « conférer » indique les moyens juridiques de transmettre ou de créer qui peuvent être utilisés. Par exemple, une personne peut « créer » un droit bénéficiaire sur le bien par la déclaration d'une fiducie, « accorder » un droit bénéficiaire ou une licence, « donner » de la valeur en fournissant des services ou une remise de dette, ou « céder » un droit sur un bien. La *Loi d'interprétation* donne des significations correspondantes aux autres formes du mot conférer qui figurent dans la Loi, telles que conféré(e) et confère ainsi qu'à une variante sous forme nominale, comme attribution.

« conjoint » Personne qui, selon le cas :

a) est mariée à une autre personne;

b) vit ou a vécu avec une autre personne dans le cadre d'une relation [*insérer le terme utilisé dans les lois de l'autorité législative — conjugale, maritale*]. ("spouse")

Remarque : La définition de « conjoint » étaye les termes « accord de séparation » et « opération entre conjoints ». Les personnes vivant une relation qui donne lieu à des droits et des obligations reconnus par la loi qui correspondent à ceux des personnes mariées en vertu de la loi de l'administration pertinente sont considérées comme des conjoints aux fins des dispositions de la Loi qui s'appliquent aux opérations entre conjoints.

« créance » Droit à l'exécution d'une obligation par son débiteur. L'obligation peut :

a) avoir une valeur déterminée ou non;

b) être absolue ou conditionnelle;

c) être certaine ou contestée;

d) être échue à l'heure actuelle ou à une date ultérieure. ("claim")

Remarque : Le terme « créance » est au cœur des règles qui déterminent la qualité requise pour demander un redressement. Une personne qui détient une créance au moment pertinent a le droit de demander un redressement en vertu des articles 6 (partie I) ou 12 (partie II). Le mot « obligation » renvoie implicitement à une obligation légale pouvant être exécutée à la suite d'un jugement ou d'une ordonnance condamnant au paiement d'une somme d'argent.

Une créance doit reposer sur une obligation légale existante, mais l'obligation ne doit pas nécessairement être exécutable immédiatement, d'un montant certain ou prouvée par jugement. Une obligation qui prend naissance légalement à la suite d'événements survenus est traitée comme une obligation exigible, même si elle peut être indéterminée ou contestée. Par exemple, une personne qui a une cause d'action contre une autre personne détient une créance lorsque les gestes qui sont à l'origine de la cause d'action sont survenus, car l'obligation découle des gestes eux-mêmes. Le cas type est celui d'une victime de délit civil, qui détient une créance d'un montant indéterminé contre l'auteur du délit lorsque le délit en question est commis.

Les droits qu'il pourrait être possible de faire valoir dans le futur à l'endroit d'une autre personne à la suite d'une ordonnance judiciaire ou d'une déclaration ne constituent pas une créance en vertu de la Loi. Une créance peut être « éventuelle » en ce sens que l'exécution par l'obligé est assujettie à la réalisation d'une condition, comme dans le cas d'une garantie aux termes de laquelle l'obligation de payer s'applique seulement s'il y a défaut de la part du débiteur principal. Toutefois, le créancier bénéficiaire possède des droits exécutoires qui constituent une créance contre le garant lorsque la garantie est donnée, et ce même si l'obligation de ce dernier peut être décrite comme éventuelle jusqu'à ce que les conditions qui nécessitent l'exécutent trouvent application. Sur le plan juridique, il n'existe pas de droit éventuel de faire respecter une obligation tant qu'un tribunal n'a pas déclaré qu'il ne s'agit pas d'une créance « éventuelle » en ce sens. Mentionnons par exemple la position d'une personne qui demande une ordonnance de partage des biens matrimoniaux en vertu de la loi d'une province ou d'un territoire. Dans la plupart des administrations, le demandeur ou la demanderesse ne possède pas de droit à l'égard des biens du défendeur ou de la défenderesse, qui n'est pas tenu(e) par la loi de verser de l'argent ou de transférer des biens tant que le tribunal n'a pas rendu d'ordonnance contre lui ou contre elle. Dans d'autres administrations, les droits conférés par la loi et les obligations qui correspondent à ces droits prennent naissance dès que les

parties se séparent, quoique le tribunal peut rendre une ordonnance en vue d'établir par quels moyens ces droits sont appliqués (voir l'arrêt *Schreyer c. Schreyer*, 2011 CSC 35). Dans le premier cas, un conjoint pourrait avoir droit, en vertu de la loi, à un paiement de la part de l'autre, mais le simple statut de conjoint ou la séparation ne donne pas ouverture à une créance contre l'autre. Il n'existe pas de « droit à l'exécution d'une obligation » tant qu'un tribunal n'a pas rendu d'ordonnance imposant une obligation. Un enfant ou un conjoint qui pourrait posséder un droit de demander une ordonnance de soutien financier à la succession de son parent ou de son conjoint défunt en vertu de la loi sur le désintéressement des personnes à charge se trouve dans une position comparable. (Cependant, voir le par. 6(2) concernant la qualité d'une personne qui ne possède pas de créance, mais qui a intenté des procédures judiciaires contre un débiteur.)

« créancier » S'entend, sous réserve de l'article 13, du titulaire d'une créance. ("creditor")

Remarque : Le terme « créancier » figure dans différentes dispositions de la Loi, mais prend toute son importance lorsque mis en rapport avec la catégorie d'opérations définies comme des opérations au profit du créancier. Une opération au profit du créancier comporte l'attribution d'un avantage à une personne qui est un créancier.

« destinataire du transfert » Personne qui tire avantage d'une opération, y compris un créancier qui est avantagé à la suite d'une opération en sa faveur. ("transferee")

Remarque : Quand les motifs de redressement sont établis, l'ordonnance de redressement est rendue à l'encontre du cessionnaire, et non du débiteur. Il s'agit de rétablir pour les créanciers la valeur perdue dans une opération ou, dans le cadre d'une injonction, d'empêcher un cessionnaire de recevoir la valeur à laquelle les créanciers ont droit. Dans la plupart des cas, l'avantage sera reçu directement d'un débiteur. Toutefois, un avantage peut être conféré indirectement, comme dans les cas envisagés par les alinéas *k)* et *l)*. Pour l'application de la Loi, une personne qui reçoit un avantage indirect est le cessionnaire dans une opération avec le débiteur.

« insolvable » S'entend d'une personne :

a) qui, pour une raison quelconque, est incapable de faire honneur à ses obligations au fur et à mesure de leur échéance;

b) qui a cessé d'acquitter ses obligations dans le cours ordinaire des affaires au fur et à mesure de leur échéance;

c) dont la totalité des biens d'après une juste estimation, à l'exclusion des biens insaisissables, n'est pas suffisante pour lui permettre de faire honneur à toutes ses obligations, qu'elles soient ou non échues à l'heure actuelle. ("insolvent")

Remarque : Une personne dont la situation se range parmi l'un ou l'autre des trois volets de la définition est manifestement incapable ou peu susceptible de rembourser

intégralement ses créanciers. En conséquence, l'insolvabilité constitue un facteur des motifs de redressement définis par les articles 7 (partie II) et 13 (partie III). Les alinéas *a)* et *b)* de la définition sont tout à fait analogues aux dispositions correspondantes de la définition du terme que donne la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (*LFI*). L'alinéa *c)* prévoit une analyse du bilan de l'insolvabilité, qui est conçue pour déterminer si la valeur cumulative des biens d'une personne suffit pour lui permettre de respecter toutes ses obligations financières. L'analyse reflète la disposition équivalente de la définition de la *LFI*, mais diffère sur deux points de détail. D'abord, seuls les biens d'un débiteur auxquels les créanciers ont accès en vertu des règles de droit sur l'exécution des jugements sont inclus dans le calcul de la valeur cumulative de ses biens pour établir quels sont les droits des créanciers; les biens insaisissables sont explicitement exclus. Ensuite, la Loi règle un débat sur l'application de l'analyse du bilan prévue dans la *LFI*. Il s'agit de déterminer si le calcul des obligations ne doit prendre en compte que les obligations actuellement payables ou l'ensemble des obligations auxquelles une personne est assujettie, qu'elles soient payables maintenant ou dans l'avenir. C'est le deuxième point de vue qui est retenu dans le présent document. L'exemple qui suit illustre la justification de cette approche.

> **Exemple**
> Le débiteur possède des biens insaisissables libres de toutes charges d'une valeur de 100 000 $ et a des dettes non garanties de 150 000 $. Toutefois, 100 000 $ de la dette sont remboursables par versements répartis sur un certain nombre d'années et le débiteur n'est pas présentement en défaut de paiement. Le débiteur fait don de biens d'une valeur de 50 000 $ ou fait un paiement de 50 000 $ à un créancier avec lequel il avait un lien de dépendance. Peu après, le débiteur est en défaut de payer ses créanciers. La durée du remboursement de la dette par versements est raccourcie et la dette devient entièrement exigible sur-le-champ.

Selon la définition, le débiteur était insolvable à la date du transfert ou du paiement, ce qui pourrait ouvrir droit à un redressement en vertu de la partie II ou de la partie III, selon le cas. Le cessionnaire doit restituer l'avantage d'une valeur de 50 000 $ obtenu du débiteur en vertu d'une ordonnance de redressement rendue en faveur des créanciers non garantis. Les créanciers ne pourraient réclamer un redressement si la définition de l'insolvabilité prenait uniquement en compte les obligations exigibles à la date de l'opération, sauf s'ils pouvaient prouver la présence du critère de l'alinéa 7(1)*a)* ou du paragraphe 13(1) selon lequel le débiteur « court manifestement le risque de devenir insolvable » à la date de l'opération et qu'il le devient dans les six mois, ce qui peut être difficile, voire impossible.

L'évaluation du bien en vertu de l'alinéa *c)* ne repose pas sur la valeur de liquidation qui pourrait être obtenue dans une vente menée par un représentant autorisé en application de mesures d'exécution forcée. La mention d'une « évaluation juste » désigne une évaluation fondée sur ce que serait la valeur du bien si le débiteur devait le vendre aux conditions qui prévalent au moment pertinent, en tenant compte des circonstances

propres aux affaires ou à la situation du débiteur.

« **opération** » Le fait de conférer un avantage, notamment :

a) celui de conférer un intérêt sur des biens existants ou futurs, qu'ils soient ou non insaisissables s'ils sont détenus par l'auteur du transfert, y compris dans le cadre de la disposition de biens en faveur de celui-ci à titre de fiduciaire;

b) la prestation de services;

c) le versement de fonds;

d) le fait d'accorder une mainlevée ou une quittance relativement à un intérêt ou une obligation;

e) le fait de conférer une sûreté, une charge ou un privilège;

f) le fait de conférer une licence, un quota ou un droit d'usage ou de paiement;

g) la désignation d'un bénéficiaire;

h) le fait pour une personne morale d'acheter ou de racheter volontairement ses propres actions ou de payer volontairement un dividende, autre qu'un dividende en actions;

i) le refus d'un débiteur d'exercer un pouvoir d'attribution pour se conférer des intérêts sur un bien;

j) la renonciation à un intérêt sur un bien, avant ou après sa dévolution;

k) la création ou la majoration d'une sûreté que détient un créancier sur le bien d'un débiteur si elle découle de l'exécution d'une obligation envers un tiers garantie par une sûreté sur le même bien et si elle entraîne l'une ou l'autre des conséquences suivantes :

(i) la créance à l'égard du bien qui n'était pas garantie le devient entièrement ou partiellement,

(ii) la créance à l'égard du bien qui n'était que partiellement garantie le devient davantage ou totalement;

l) l'exécution d'une obligation par une autre personne que le débiteur;

m) le fait de conférer un avantage en conséquence d'une ordonnance judiciaire ou par l'application des règles de droit;

n) la prise en charge d'une obligation ayant pour effet l'exécution à une date ultérieure d'une mesure visée aux alinéas a) à m). ("transaction")

Remarque : Le terme « opération » revêt une importance cruciale dans la Loi parce qu'il définit le fondement d'une demande de redressement. Il est possible de présenter, en vertu de la partie II, une demande liée à une opération qui n'est pas une opération au profit du créancier. Une « opération entre conjoints » est assujettie à la partie II, mais les motifs de redressement sont plus limités que ceux qui s'appliquent aux opérations en général. Une demande peut être présentée en vertu de la partie III relativement à une « opération au profit du créancier ». Sauf disposition contraire, les parties I et IV s'appliquent à tous les types d'opération.

En vertu du droit antérieur à la réforme, seul un transfert de biens par un débiteur pourrait être contesté par des créanciers à titre de transfert frauduleux ou de traitement préférentiel frauduleux. La définition d'« opération » reconnaît que de nombreux autres gestes peuvent permettre directement ou indirectement à une personne d'acquérir ou de conserver une valeur qui aurait par ailleurs pu servir à régler les créances des créanciers. L'expression « attribution d'un avantage » comprend toutes les façons de le faire. La liste des gestes énumérés qui constituent une opération n'est pas exhaustive et la majeure partie des dispositions sont explicites. Il convient d'en commenter quelques-unes.

Alinéa a) : L'alinéa *a)* règle le débat antérieur à la réforme sur la question de savoir si un transfert de biens insaisissables peut être contesté. Il est possible d'obtenir un recours en vertu de la Loi relativement à un transfert de biens, que les biens soient insaisissables en vertu de la loi ou ne puissent faire l'objet d'autres mesures d'exécution forcée d'un jugement ordonnant paiement. Un débiteur qui choisit d'aliéner un bien insaisissable a décidé implicitement que ce bien n'est pas nécessaire aux fins de l'application de l'insaisissabilité. Le débiteur est par conséquent traité par la Loi comme s'il avait renoncé à l'insaisissabilité à l'égard de ce bien. Les obstacles à la saisie sur le plan des principes et de la loi disparaissent lorsque le bien n'est plus utilisé de façon à justifier la protection contre les créanciers et, entre les créanciers et le cessionnaire, ce sont les créanciers qui ont une créance supérieure. Une ordonnance de redressement liée à un tel transfert ne mine donc pas le droit en matière de biens insaisissables. La Loi respecte également la loi sur les biens insaisissables lorsqu'un débiteur acquiert des biens insaisissables en échange de biens pouvant être saisis (voir la remarque sur le par. 7(1)).

Alinéa h) : L'alinéa *h)* précise que l'achat ou le rachat de ses propres actions par une personne morale et le versement d'un dividende, respectivement, constituent une opération avec l'actionnaire bénéficiaire. Le paragraphe 7(2) reconnaît que la remise d'actions achetées ou rachetées n'ajoute pas de valeur aux biens de la personne morale qui peuvent servir à régler les créances des créanciers, ce qui fait que la personne morale ne doit pas être considérée comme ayant reçu une contrepartie de l'actionnaire pour établir s'il existe des motifs de redressement en vertu du paragraphe 7(1).

Alinéa k) : L'alinéa *k)* indique quelles circonstances ne pourraient pas par ailleurs être reconnues comme une opération. Si un débiteur paie un créancier qui détient une sûreté prioritaire par rapport à une autre sûreté sur les mêmes biens, le résultat peut conférer un avantage au créancier garanti subordonné au moyen de l'amélioration de la garantie

conférée à ce créancier. Les exemples qui suivent illustrent les circonstances que décrivent les sous-alinéas (i) et (ii) et expliquent le libellé utilisé.

> **Exemple – sous-alinéa *k)*(i)**
> Le débiteur obtient un prêt ou du crédit des créanciers garantis CG1 et CG2 respectivement et conclut un contrat de sûreté avec chacun d'entre eux. Le débiteur doit 40 000 $ au CG1 et 30 000 $ au CG2. Les contrats de sûreté attribuent au CG1 et au CG2 une sûreté sur les mêmes biens, d'une valeur de 40 000 $. Comme la sûreté du CG1 a priorité sur celle du CG2, dans les faits, ce dernier ne possède pas de garantie. En d'autres termes, le CG1 a droit à la valeur complète des biens en règlement de sa créance, ce qui fait que si le débiteur fait défaut de payer le CG2, ce dernier ne peut rien recouvrer en faisant valoir des mesures d'exécution à l'encontre des biens.
>
> Présumons que le débiteur verse 20 000 $ au CG1. Le CG1 peut réclamer 20 000 $ de la valeur de 40 000 $ des biens en règlement de la dette qui demeure impayée, mais 20 000 $ de la valeur des biens peuvent maintenant servir à régler la créance du CG2. Résultat, la créance non garantie du CG2 est devenue partiellement garantie, c'est-à-dire que 20 000 $ sur la dette de 30 000 $ sont recouvrables au moyen de mesures d'exécution à l'encontre des biens. Si le débiteur a remboursé le montant complet dû au CG1, la créance du CG2 deviendrait entièrement garantie parce que les biens valent davantage que la dette de 30 000 $ envers le CG2.

Selon la vision que l'on adopte de la position du CG2, le paiement entraîne la « création » ou l'« augmentation » d'une sûreté détenue par le CG2 sur les biens du débiteur en conséquence du règlement de l'obligation envers le CG1, qui était garantie par une sûreté grevant les mêmes biens. On pourrait considérer que le CG2 ne possédait pas de sûreté sur le bien avant le paiement, mais disposait d'un droit en vertu du contrat de sûreté lui permettant d'acquérir une sûreté qui s'appliquerait si et quand le bien cesse d'être entièrement grevé par l'intérêt du CG1. Selon ce point de vue, l'opération comportait la « création » d'une sûreté détenue par le CG2. Subsidiairement, le CG2 peut être considéré comme détenteur d'une sûreté sur le bien avant le paiement fait au CG1, mais la sûreté n'avait aucune valeur. Suivant cette théorie, le paiement fait au CG1 s'est traduit par une « augmentation » de la sûreté du CG2 dans la mesure de la valeur des biens mis à la disposition du CG2. Le libellé de la définition s'adapte à l'une ou l'autre des approches théoriques.

> **Exemple – sous-alinéa *k)*(ii)**
> Les faits sont les mêmes que dans l'exemple qui précède, sauf que le bien vaut 50 000 $. Dans ce scénario, la dette de 40 000 $ envers le CG1 est entièrement garantie et la dette de 30 000 $ du CG2 est garantie jusqu'à concurrence de 10 000 $, soit le reste de la valeur du bien après attribution de 40 000 $ au CG1. Présumons que le débiteur verse 10 000 $ au CG1. Le résultat se traduit par une « augmentation » de la sûreté du CG2. Dans les faits, le quantum ou la valeur de

l'intérêt du CG2 est passé de 10 000 $ à 20 000 $. La créance du CG2 était initialement garantie en partie, mais elle est devenue garantie dans une plus large mesure.

Dans les deux exemples qui précèdent, l'« opération » décrite par l'alinéa *k)* est l'attribution d'un avantage au CG2 en qualité de cessionnaire, et non le paiement au CG1. L'opération est une « opération au profit du créancier » parce que le débiteur a attribué un avantage au CG2 en fournissant une garantie de règlement de la créance du CG2. L'opération au profit du créancier avec le CG2 peut être contestée en vertu de la partie III si les conditions de redressement définies par l'article 13 sont prouvées.
Le paiement fait au CG1 est une opération entre le débiteur et le CG1. Cependant, bien qu'il s'agisse du règlement de la créance du CG1, ce n'est pas une « opération au profit du créancier » en vertu du sous-alinéa *a)*(i) de la définition de ce terme. Une demande de redressement contre le CG1 ne peut donc pas être faite en vertu de la partie III. Il serait possible d'obtenir une ordonnance de redressement en vertu de la partie II seulement dans l'éventualité, peu probable, que les conditions de l'alinéa 7(1)*c)* soient remplies. Les alinéas 7(1)*b)* et *c)* ne s'appliquent lorsqu'un cessionnaire a donné pleine contrepartie pour l'avantage conféré (voir la remarque sur les alinéas 7(1)*b)* et *c)*).

Alinéa l) : L'alinéa *l)* décrit un cas dans lequel un débiteur paie une dette due par une autre personne, ce qui confère un avantage à cette personne.

Exemple
X doit 10 000 $ à Y. Le débiteur verse 10 000 $ à Y pour rembourser la dette de X.

Aux fins de la Loi, l'exemple comporte deux opérations distinctes. Dans la première, le débiteur attribue un avantage à Y du fait du paiement, et dans la deuxième, le débiteur confère un avantage à X en dégageant X de l'obligation de payer Y. L'alinéa *l)* assure que l'attribution d'un avantage à X est reconnue comme une opération qui peut être contestée en vertu de la partie I ou, s'il s'agissait d'un moyen indirect de régler une dette due par le débiteur à X, comme une « opération au profit du créancier » en vertu de la partie III. L'opération entre le débiteur et Y n'est pas une opération au profit du créancier, parce que le paiement n'a pas été fait pour régler une dette due par le débiteur à Y. Les motifs de redressement en vertu de la partie II pourront être invoqués seulement dans l'éventualité peu probable que les circonstances soient visées par l'alinéa 7(1)*c)*. Il sera impossible de demander un redressement en vertu des alinéas 7(1)*a)* ou *b)* parce que le débiteur a reçu une contrepartie complète de Y (c'est-à-dire que Y a renoncé à ses droits à l'encontre de X en échange du paiement du débiteur).

Alinéa m) : L'alinéa *m)* reconnaît que les droits des créanciers peuvent être menacés lorsqu'un débiteur assume une obligation actuelle de conférer de la valeur dans l'avenir. Une « obligation » est une obligation exécutoire en vertu de la loi. Une injonction pourrait constituer la forme de redressement approprié dans un tel cas.

Alinéa n) : L'alinéa *n)* précise que l'attribution d'un avantage en vertu d'une ordonnance du tribunal ou par l'application d'une règle de droit est une opération. Le paragraphe 8(3) limite les circonstances dans lesquelles un redressement peut être accordé en vertu de la partie II relativement à une telle opération. Comme une opération résultant d'une ordonnance d'un tribunal ou qui s'opère de plein droit est exclue de la définition d'« opération au profit du créancier », un créancier qui obtient un avantage par ces moyens n'est pas visé par une ordonnance de redressement en vertu de la partie III.

« opération en faveur du créancier » Opération au titre de laquelle un débiteur avantage directement ou non un créancier en exécutant tout ou partie d'une créance ou en fournissant une sûreté à cette fin. La présente définition exclut :

a) les opérations au titre desquelles le débiteur, selon le cas :

(i) exécute une obligation qui est garantie par une sûreté grevant un de ses biens, si celle-ci a priorité sur les droits de ses créanciers non garantis,

(ii) confère un intérêt sur un bien à titre de sûreté garantissant la nouvelle prestation fournie par le destinataire du transfert,

(iii) accorde une sûreté sur un bien de sorte à remplacer une sûreté qui comportait une valeur équivalente et garantissait la même obligation;

b) les opérations effectuées en conséquence de l'obtention ou de l'exécution d'une ordonnance judiciaire ou par l'application des règles de droit. ("creditor transaction")

Remarque : Une opération au profit d'un créancier est un genre ou une sous-catégorie spécifique d'« opération », ce terme étant défini plus loin. Une demande de redressement peut être présentée relativement à une opération au profit d'un créancier en vertu de la partie III de la Loi, mais non en vertu de la partie II, sauf dans la mesure où l'avantage reçu par le créancier dépasse la valeur de la créance du créancier (voir l'art. 10).

Une opération au profit d'un créancier comporte habituellement un lien direct entre un débiteur et le créancier envers lequel le débiteur a une obligation. Toutefois, si un débiteur confère « indirectement » un avantage à un créancier, il peut également s'agir d'une opération au profit du créancier. On ne peut se soustraire à la Loi en acheminant un paiement par un intermédiaire ou en organisant les événements de manière à ce que la créance du créancier soit acquittée ou garantie en ayant recours à l'opération d'un débiteur avec une autre personne. Par exemple, le paiement d'une dette garantie qui est exigible par un créancier garanti de rang supérieur peut donner mainlevée de la sûreté de ce créancier, ce qui fait que la partie non garantie d'une dette exigible envers un créancier garanti de rang inférieur devient garantie. L'avantage reçu indirectement par le créancier de rang inférieur du fait de l'amélioration de sa garantie provenait du débiteur et constitue une opération au profit du créancier entre le débiteur et le créancier garanti

de rang inférieur (voir autre remarque au sujet de l'alinéa *k)* du paragraphe 1(1) (« opération »).

Alinéa a) – *Exceptions* : Une opération qui ne diminue pas les biens auxquels les créanciers peuvent faire appliquer leurs créances est incontestable. Les exceptions définies par l'alinéa *a)* font en sorte que de telles opérations ne puissent être contestées.

Le sous-alinéa *a)*(i) établit si un paiement à un créancier garanti peut faire l'objet d'une contestation en vertu de la partie III à titre d'« opération au profit du créancier ». Dans la plupart des cas, le paiement d'une dette garantie donnera mainlevée de la sûreté détenue par le créancier garanti, ce qui mettra la valeur des biens du débiteur maintenant libres de toutes charges à la disposition des créanciers non garantis en guise d'argent ou de paiement des biens. Les droits des créanciers non garantis ne sont pas touchés, de sorte que le paiement n'est pas une opération au profit du créancier. Ce n'est pas le cas lorsque des créanciers non garantis possèdent des droits d'exécution qui ont priorité sur une sûreté dont le paiement accorde mainlevée. Un paiement fait à un créancier garanti peut donc être contesté seulement « dans la mesure où cette sûreté a priorité sur les droits des créanciers non garantis ».

La question de la priorité est déterminée par les règles de droit provinciales et territoriales sur l'exécution des jugements, complétées dans certaines administrations par des textes législatifs comme la loi sur les sûretés mobilières1 et la loi sur les titres de biens-fonds2. En vertu de nombreuses lois, l'enregistrement d'un bref ou d'un jugement confère la priorité aux droits d'exécution associés au bref ou au jugement. Dans d'autres cas, la saisie ou la saisie-arrêt de biens aux termes d'un bref, d'un jugement ou d'un autre mécanisme d'exécution de jugement peut avoir des conséquences sur le rang prioritaire. Ce sont la question de savoir (1) si une mesure ou un événement créant un statut prioritaire sont survenus (p. ex. l'enregistrement d'un jugement ou la saisie d'un bien) et si (2) l'application d'une règle de priorité aux droits d'exécution liés à la mesure ou à l'événement en question par rapport aux droits liés à une sûreté (p. ex., la conséquence sur le statut prioritaire produite par l'enregistrement ou la saisie) qui déterminent le statut prioritaire des créanciers non garantis par rapport aux créanciers garantis. Si aucune mesure n'a été prise ou si aucun événement n'est survenu, ou encore si aucune règle prévue par la loi ne confère de priorité à un créancier non garanti qui soit fondée sur cette mesure ou sur cet événement, une sûreté aura priorité sur les droits des créanciers non garantis et un paiement à un créancier garanti ne constitue pas une « opération au profit d'un créancier ». Si une telle mesure ou un tel événement s'est produit et qu'une règle de priorité prévue par la loi confère aux droits d'exécution

1 Dans certaines provinces et certains territoires, le titre français de cette loi est *Loi sur les sûretés mobilières*; dans d'autres, le titre français est *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*; dans d'autres encore, le titre n'est tout simplement pas traduit. À des fins de simplification, nous avons choisi de rendre dans tous les cas le titre *Personal Property Security Act* de même que son abréviation, PPSA, par « loi sur les sûretés mobilières ».
2 Dans certaines provinces et certains territoires, le titre français de cette loi est *Loi sur les titres de biens-fonds*; dans une autre, le titre retenu en français est *Loi sur l'enregistrement foncier*; dans une autre encore, c'est plutôt *Loi sur l'enregistrement des biens immobiliers*; enfin, dans d'autres, le titre n'est pas traduit. À des fins de simplification, nous utilisons dans tous les cas « loi sur les titres de biens-fonds ».

associés à un jugement ou à un bref la priorité sur un créancier garanti, un paiement fait à un créancier garanti est alors une opération au profit d'un créancier.

Exemple
Le débiteur accorde une sûreté grevant un bien à un créancier garanti. Un bref fondé sur un jugement contre le débiteur a été enregistré conformément à la loi sur l'exécution des jugements. La loi renferme une règle qui établit la priorité entre la sûreté et le bref sur la base du premier enregistrement dans le registre pertinent. Si le créancier garanti est enregistré avant l'enregistrement du bref, un paiement fait au créancier garanti ne constitue pas une « opération au profit du créancier » dans la mesure de la dette garantie et ne peut être contesté en vertu de la partie III. Si le créancier garanti est enregistré après l'enregistrement du bref, un paiement fait au créancier garanti est une « opération au profit du créancier » qui tombe sous le coup de la partie III. Les créanciers non garantis ont droit à un règlement dans la mesure du montant recouvrable aux termes du bref avant que le créancier garanti soit payé.

Le sous-alinéa *a)*(ii) reconnaît que l'attribution d'une sûreté en échange d'une nouvelle valeur n'empiète pas sur les droits des créanciers non garantis. Bien que l'opération modifie la qualité ou le type de bien détenu par le débiteur, la valeur totale du bien demeure la même. Par exemple, si un débiteur emprunte 1 000 $ et accorde une sûreté sur des biens pour garantir son remboursement, le droit de propriété transmis au prêteur correspond à l'argent obtenu. Comme il n'y a aucune perte nette sur les biens du débiteur, une opération dans le cadre de laquelle un débiteur accorde une sûreté sur de nouvelles sommes d'argent n'est pas une « opération au profit du créancier » pouvant être contestée en vertu de la partie III. À l'opposé, lorsqu'un débiteur accorde une sûreté pour garantir une dette existante, la sûreté accordée a pour effet d'attribuer au créancier bénéficiaire la propriété exclusive à laquelle les créanciers non garantis avaient accès collectivement; l'attribution de la sûreté est une opération au profit du créancier.

Alinéa b) – *Exceptions* : La partie III de la Loi est conçue pour offrir un recours lorsqu'un débiteur pose un geste volontaire qui profite à un créancier, ce qui laisse les autres créanciers non garantis impayés. Un créancier possédant un droit de recouvrement à l'encontre des biens d'un débiteur aux termes des règles de droit sur l'exécution des jugements, en vertu d'un droit de saisie-gagerie, d'un autre mécanisme juridique ou d'une autre règle, peut obtenir un avantage par rapport aux autres créanciers, mais l'avantage est conféré par la loi plutôt que par le débiteur. Une opération qui résulte de l'obtention ou de l'exécution d'une ordonnance judiciaire ou qui s'opère de plein droit n'est donc pas une « opération au profit du créancier ». Le principe du partage entre les créanciers n'est pas miné lorsqu'un créancier recouvre une créance par l'exécution d'un jugement, car les mesures d'exécution forcée font en sorte que les règles relatives au désintéressement des créanciers s'appliquent en faveur des créanciers non garantis admissibles.

« opération entre conjoints » Opération entre des conjoints ou ex-conjoints qui découle :

a) soit d'un accord de séparation;

b) soit d'une ordonnance judiciaire déterminant le partage des biens et des ressources financières ou le versement d'une pension alimentaire à la suite de la rupture de la relation. ("spousal transaction")

Remarque : Une opération entre conjoints est un type particulier d'opération qui se range dans la catégorie « opération », dont la définition est plus large. Une opération est une opération entre conjoints seulement si elle résulte d'un accord de séparation ou d'une ordonnance judiciaire qui découle de l'échec de la relation des parties ou qui a trait à celui-ci. Une opération entre conjoints dont la relation demeure intacte est assujettie aux règles qui s'appliquent aux opérations en général. L'article 14 prévoit effectivement qu'une opération entre conjoints comportant le règlement d'une dette d'un conjoint envers l'autre ne peut être contestée en vertu de la partie III à titre d'« opération au profit du créancier », même si elle serait normalement visée par la portée de ce terme. Toutefois, il n'est pas interdit de demander un redressement en rapport avec une telle opération. Le paragraphe 10(2) prévoit la possibilité d'un redressement lié à une opération entre conjoints en vertu de la partie II, que l'opération comporte le règlement d'une créance d'un conjoint envers l'autre ou l'octroi d'une sûreté pour une créance par un conjoint à l'autre. Le paragraphe 8(2) limite les circonstances dans lesquelles les créanciers peuvent demander un redressement relativement à une opération entre conjoints.

« sûreté » Intérêt sur un bien garantissant l'exécution d'une obligation. La présente définition vise également, aux articles 3 et 4, les intérêts qui constituent des sûretés en vertu de [*insérer le numéro d'article de la Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels ayant trait aux baux de plus d'un an, aux cessions de comptes et, sauf en Ontario, à la consignation commerciale*] de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*. ("security interest")

Remarque : Cette définition adopte ce que l'on appelle souvent le « critère de fond » intégré à la définition de « sûreté » qui se trouve dans la loi sur les sûretés mobilières des provinces et territoires de common law. Un droit sur un bien donné ou conservé afin que le bien soit mis directement à la disposition d'un créancier en vue du paiement d'une dette est une « sûreté », peu importe la forme de l'entente qui reconnaît le droit en question ou la terminologie juridique qui s'y applique. Il est possible de tirer des principes d'interprétation des lois, de la jurisprudence et de la doctrine qui traitent de la définition contenue dans la loi sur les sûretés mobilières. Il faut cependant garder à l'esprit que le critère de fond s'applique, dans la présente Loi, à l'intérêt foncier et aux biens personnels. Un créancier hypothécaire en vertu d'une hypothèque immobilière détient une sûreté immobilière.

La définition intègre également les intérêts énumérés dans la définition élargie de « sûreté » établie par les dispositions de la loi sur les sûretés mobilières indiquées, mais uniquement en rapport avec les biens personnels et seulement aux fins des règles

contenues dans les articles 3 et 4 de la présente Loi. La définition élargie englobe les intérêts à l'égard des biens personnels qui ne garantissent pas le paiement ou l'exécution d'une obligation et qui sont donc parfois appelés sûretés « réputées ». Ce sont (1) l'intérêt du bailleur d'objets dans le cadre d'un « bail de plus d'un an », (2) l'intérêt du cessionnaire d'un compte et, (3) dans les provinces et territoires autres que l'Ontario, l'intérêt d'un consignateur d'objets en vertu d'une « consignation commerciale ». Les définitions que donne la loi sur les sûretés mobilières des termes « bail de plus d'un an », « compte » et, (ailleurs qu'en Ontario), « consignation commerciale » sont intégrées implicitement dans la définition de la *Loi sur les transactions révisables*, car elles ajoutent du contenu aux dispositions sur la loi sur les sûretés mobilières adoptées par renvoi. La jurisprudence et les commentaires concernant la loi sur les sûretés mobilières peuvent également faciliter l'interprétation de ce volet de la définition contenue dans la *Loi sur les transactions révisables*.

(2) Une opération peut consister en un seul événement ou encore en une série d'événements rapprochés, notamment dans le cadre de la prestation de services sur une période de temps.

Remarque : Le paragraphe 1(2) reconnaît que l'attribution graduelle ou épisodique d'un avantage au cours d'une certaine période peut comprendre une opération. La stipulation selon laquelle une opération peut comporter une série d'« événements étroitement liés » est conçue de manière à différencier une seule opération répartie dans le temps d'une succession d'événements distincts, chacun constituant une opération séparée. Malgré l'inexistence d'un critère de démarcation nette, il conviendrait d'interpréter l'expression à la lumière des objectifs de la Loi, en tenant compte des conséquences d'autres descriptions du point de vue du cessionnaire, dont la responsabilité peut être établie par la conclusion tirée. La question de savoir si des événements multiples représentent une opération unique ou une série d'opérations revêt une importance particulière par rapport aux règles de la prescription qui commencent à courir à compter de la date d'une opération (voir l'art. 24). Lorsque des événements successifs ne sont pas étroitement liés, la prescription qui s'applique au premier est calculée à compter de la date à laquelle il survient, et non à partir de la date du dernier événement.

(3) L'opération a lieu à la date à laquelle l'avantage est conféré. Dans le cas d'une série d'événements rapprochés, elle a lieu à la date à laquelle les événements sont essentiellement terminés.

Remarque : La date d'une opération constituée d'une série d'événements étroitement liés est la date à laquelle les événements sont, pour l'essentiel, terminés, ce qui est habituellement la date à laquelle le dernier événement se produit. Toutefois, une opération peut être essentiellement terminée même s'il reste quelque chose de secondaire à faire.

(4) Pour l'application de la présente loi :

a) un particulier a connaissance de renseignements lorsqu'il les obtient dans des circonstances où une personne raisonnable en prendrait connaissance;

b) une société en nom collectif a connaissance de renseignements lorsqu'ils sont portés à l'attention d'un des associés ou d'une personne qui dirige ou gère les activités de la société dans des circonstances où une personne raisonnable en prendrait connaissance;

c) une personne morale a connaissance de renseignements :

(i) lorsqu'ils sont portés à l'attention :

(A) soit d'un de ses administrateurs-gérants ou d'un de ses dirigeants,

(B) soit d'un de ses principaux employés qui est responsable des questions auxquelles ils se rapportent,

dans des circonstances où une personne raisonnable en prendrait connaissance,

(ii) lorsque les renseignements écrits sont livrés à son bureau enregistré ou à son fondé de pouvoir aux fins de signification;

d) les membres d'une association ont connaissance de renseignements lorsqu'ils sont portés à l'attention :

(i) soit d'un de ses administrateurs-gérants ou d'un de ses dirigeants,

(ii) soit d'un de ses principaux employés qui est responsable des questions auxquelles ils se rapportent,

(iii) soit de tous les membres,

dans des circonstances où une personne raisonnable en prendrait connaissance;

e) une administration a connaissance de renseignements lorsqu'ils sont portés à l'attention d'un de ses hauts fonctionnaires qui est responsable des questions auxquelles ils se rapportent, dans des circonstances où une personne raisonnable en prendrait connaissance.

Remarque : Le paragraphe 1(4) définit les circonstances qui équivalent à la connaissance ou à l'état des connaissances aux fins de la Loi. Il est possible de tirer des lignes directrices en matière d'interprétation de la jurisprudence et des commentaires portant sur les règles essentiellement similaires qui figurent dans la loi sur les sûretés mobilières des ressorts de common law et, dans le cas de certaines administrations, dans la loi sur la réforme de l'exécution forcée des jugements. Il ne fait aucun doute qu'une personne qui a une connaissance subjective de quelque chose la connaît. En vertu des règles de la « connaissance par interprétation » qui sont intégrées à ces dispositions, une personne qui possède des renseignements au sujet du fait en question est réputée le connaître si les circonstances sont telles qu'une personne raisonnable aurait eu

connaissance de l'information. Une personne qui s'efforce d'éviter l'information qui donnerait lieu à la connaissance réelle ou à la connaissance par interprétation ne devrait pas pouvoir contourner les conséquences juridiques parce que l'information évitée est manquante; l'aveuglement volontaire ne constitue pas un moyen de défense.

Recours en redressement formés auprès de [*tribunal de compétence supérieure*]

2 Les recours visant l'obtention de mesures de redressement sous le régime de la présente loi sont formés par requête auprès de [*tribunal de compétence supérieure*].

Droits des créanciers garantis

3(1) Le créancier d'une obligation garantie au titre d'une sûreté grevant un bien du débiteur peut demander des mesures de redressement sous le régime de la présente loi, seulement pour la portion de la créance excédant la somme garantie au moyen de la sûreté.

Remarque : La Loi est conçue pour offrir un recours aux créanciers non garantis dont la capacité de faire exécuter leurs créances à l'encontre des biens de leur débiteur sous le régime de l'exécution forcée des jugement est frustrée ou entravée par l'aliénation de la contrepartie qui aurait par ailleurs augmenté les biens qui leur auraient été accessibles. Le cessionnaire a l'obligation de rétablir la valeur perdue. Un créancier qui détient une sûreté grevant les biens du débiteur peut faire exécuter cette sûreté au moyen de la vente ou du recouvrement touchant les biens visés ou par forclusion. Par conséquent, les créanciers garantis n'ont pas droit au redressement en vertu de la Loi dans la mesure de la valeur des biens contre lesquels la sûreté peut être exécutée. Toutefois, tout montant de la dette qui dépasse cette valeur n'est pas garanti et ne peut être recouvré qu'au moyen du régime de l'exécution forcée des jugements. Bien qu'un créancier garanti ne puisse demander de redressement relativement à la partie garantie de la dette, il est traité comme un créancier non garanti aux fins de la Loi dans la mesure du montant non garanti.

Le mot « exécuté » tel qu'il est utilisé au paragraphe 3(1) renvoie à la capacité du créancier de recouvrer la dette pour laquelle la sûreté est donnée au moyen de la réalisation à l'égard d'un bien visé par cette sûreté. Le cas type de créance qui « dépasse la valeur des biens contre lesquels la sûreté peut être exécutée » est celui d'une dette exigible qui est plus élevée que la valeur du bien ou des biens visés par la sûreté. Si la dette est de 50 000 $ et que la garantie financière est de 40 000 $, le créancier garanti se trouve dans la même situation qu'un créancier non garanti à qui l'on doit 10 000 $. Le paragraphe 3(1) s'applique également au cas moins évident d'un créancier garanti subordonné, qui a droit à un redressement en vertu de la Loi dans la mesure où les droits du créancier dont la sûreté a priorité empêchent le créancier garanti subordonné de faire appliquer sa capacité de faire exécuter la sûreté. L'exemple qui suit illustre cet élément de la règle.

Exemple

Le débiteur doit 30 000 $ au créancier garanti 1 (CG1) et 20 000 $ au créancier garanti 2 (CG2). Les deux créanciers garantis détiennent une sûreté sur un bien

d’une valeur de 40 000 $. La sûreté détenue par le CG1 a priorité sur celle que détient le CG2. Bien que la dette due au CG2 soit inférieure à la valeur de la garantie financière, la capacité du CG2 de faire exécuter sa sûreté se limite aux droits du CG1. Seuls 10 000 $ des 40 000 $ en valeur de la garantie financière sont accessibles au CG2, qui est effectivement un créancier non garanti pour une valeur de 10 000 $. Le CG2 a droit à un redressement en vertu de la Loi dans la mesure de la dette non garantie.

(2) Les règles qui suivent s'appliquent dans les cas où un débiteur transfère un bien grevé d'une sûreté et où une autre loi prévoit soit que la sûreté est subordonnée à l'intérêt du destinataire du transfert, soit que celui-ci prend le bien quitte de toute sûreté :

a) le bien n'est pas réputé en être un à l'égard duquel la sûreté peut être exécutée pour l'application du paragraphe (1) dans une procédure ayant trait au transfert ou à une autre opération;

b) si, à la suite d'une procédure intentée par le créancier ou une autre personne, une ordonnance de redressement est rendue sous le régime de la présente loi à l'égard du bien transféré, le créancier ne peut invoquer les droits que la sûreté lui confère relativement au bien.

Remarque : Un créancier garanti peut compter sur sa sûreté pour recouvrer la dette garantie seulement dans la mesure où la sûreté demeure et peut être exécutée à l’encontre de la garantie financière. Lorsqu’un débiteur transfère un bien assujetti à une sûreté à une autre personne, la règle des priorités prévue par la loi sur les sûretés mobilières, la loi sur les titres de biens-fonds ou d’autres lois peut soit éliminer la sûreté soit la subordonner au droit du cessionnaire. Par exemple, certaines règles de la loi sur les sûretés mobilières prévoient qu’un cessionnaire de biens personnels se libère d’une sûreté sur le bien dans certaines circonstances. Certaines règles prévoient que la sûreté est « subordonnée au » droit du cessionnaire. D’autres lois peuvent renfermer des règles de priorité qui génèrent un résultat ou un autre sans utiliser ce libellé. Dans tous ces cas, la sûreté ne peut plus être exécutée à l’encontre du bien qui est aux mains du cessionnaire. L’alinéa 3(2)*a)* précise que si un débiteur cède un bien dans des circonstances visées par une règle de priorité de ce genre, le bien cédé ne doit pas être pris en compte pour déterminer si le créancier garanti a droit à un redressement en vertu de la Loi. Le créancier se trouve dans la même position qu’un créancier non garanti dans la mesure où sa créance est effectivement devenue non garantie à la suite de l’application de la règle de priorité.

Exemple 1
Le créancier garanti détient une sûreté grevant une voiture appartenant au débiteur pour garantir le recouvrement d’une dette de 20 000 $. Le créancier garanti n’a pas pris les mesures requises pour rendre opposable la sûreté en vertu de la loi sur les sûretés mobilières. Le débiteur vend la voiture au cessionnaire. Une règle de priorité de la loi sur les sûretés mobilières prévoit que la sûreté est subordonnée au droit du cessionnaire, ce qui fait qu’elle ne peut plus être exécutée à l’encontre de la voiture. Comme la voiture ne doit pas être considérée

comme un bien à l'encontre duquel la sûreté peut être exécutée aux fins du paragraphe3(1), le créancier garanti peut demander un redressement en vertu de la Loi à titre de détenteur d'une créance non garantie de 20 000 $.

Exemple 2
Les faits sont les mêmes que dans l'exemple 1, mais le créancier garanti détient également une sûreté sur un camion qui appartient au débiteur en garantie du recouvrement de la dette de 20 000 $. Le camion vaut plus de 20 000 $. Bien que la valeur de la voiture ait été perdue au profit du créancier garanti en raison de l'application de la règle de priorité du fait de la vente au cessionnaire, le créancier garanti n'a pas droit à un redressement en vertu du paragraphe 3(1) parce que sa créance n'excède pas la valeur du bien contre lequel la sûreté peut être exécutée, à savoir le camion.

L'alinéa 3(2)*a)* s'applique si des procédures sont intentées pour contester l'opération par laquelle le bien assujetti à la sûreté en question est transféré par le débiteur. Toutefois, il sera plus vraisemblablement pertinent dans le cadre de procédures intentées en rapport avec une autre opération conclue avec le débiteur. Comme dans les faits de l'exemple 1, le créancier garanti est effectivement devenu non garanti du fait de la vente de la voiture et est traité comme un créancier non garanti aux fins du droit à un redressement en vertu de la Loi. Si le débiteur ne remet pas d'autres actifs au cessionnaire ou à une autre personne dans une opération distincte, le créancier garanti a le droit de demander un redressement en vertu de la Loi relativement à cette opération. Le créancier garanti est traité comme un créancier non garanti aux fins des procédures.

L'alinéa 3(2)*b)* prévoit les arguments selon lesquels un créancier garanti dont la sûreté est éliminée ou subordonnée en raison de l'application d'une règle de priorité est rétabli dans sa situation initiale si une ordonnance rendue en vertu de la partie IV remet le bien transféré au débiteur. Un créancier garanti ne peut faire valoir les droits d'un créancier non garanti dans le cadre de procédures de contestation d'un transfert de biens, puis réclamer le statut de créancier garanti lorsque les procédures connaissent du succès, inversant ainsi l'application de la règle de priorité.

Exemple 3
Le créancier garanti détient une sûreté grevant un bien qui appartient au débiteur. Le débiteur transfère le bien au cessionnaire dans des circonstances qui déclenchent l'application d'une règle de priorité permettant au cessionnaire d'acquérir le bien en se soustrayant à la sûreté. Le créancier garanti ou un autre créancier demande une ordonnance de redressement relativement à l'opération et le tribunal accorde une ordonnance restituant le bien au débiteur afin que le demandeur puisse y avoir accès aux termes de mesures d'exécution forcée. Le créancier garanti ne peut faire valoir que sa sûreté grève à nouveau le bien et qu'elle peut être exécutée à l'encontre du bien lorsque celui-ci est restitué au débiteur. Le créancier garanti possède les droits d'un créancier non garanti, ce qui peut comporter un droit ou une obligation de partage avec d'autres créanciers non

garantis en vertu des règles de droit relatives au désintéressement des créanciers.

Il est très rare qu'un transfert de biens qui déclenche l'application d'une règle de priorité en faveur du cessionnaire se déroule dans des circonstances qui constituent des motifs de redressement en vertu de la Loi. L'alinéa 3(2)*b)* clarifie l'issue dans un cas aussi rare.

La définition élargie de « sûreté » s'applique à l'article 3 (voir le par. 1(1) « sûreté » et la remarque). Si les biens mentionnés dans les exemples qui précèdent étaient des biens détenus par le débiteur aux termes d'un bail de plus d'un an au sens de la loi sur les sûretés mobilières, le bailleur se retrouverait dans la position d'un créancier garanti quant à sa sûreté « réputée » grevant les biens.

Recours mettant en cause un bien grevé d'une sûreté ou visé par [*un acte de procédure, une charge ou un jugement, selon la loi de l'autorité législative*]

4(1) Le recours en redressement peut être formé à l'endroit d'une opération portant sur un bien grevé d'une sûreté ou visé par [*un acte de procédure, une charge ou un jugement, selon la loi de l'autorité législative*] même si, sous le régime d'une autre loi :

a) ou bien la sûreté ou [*l'acte de procédure, la charge ou le jugement*] est subordonné(e) à l'intérêt du destinataire du transfert;

b) ou bien le destinataire du transfert prend le bien quitte de toute sûreté ou sans qu'il soit visé par [*l'acte de procédure, la charge ou le jugement*].

Remarque : La portée de l'article 4 diffère de celle de l'article 3, quoique certaines circonstances appellent l'application des deux dispositions. L'article 3 définit les droits des créanciers garantis en rapport avec les opérations conclues avec leurs débiteurs, que les procédures concernent une opération portant sur les biens grevés par la sûreté ou non. Un créancier garanti possède les droits d'un créancier non garanti dans la mesure où la dette ne peut être recouvrée au moyen de l'exécution de la sûreté (voir la remarque sur l'art. 3). L'article 4 s'applique aux opérations portant sur un transfert de biens grevés par une sûreté ou assujettis aux droits des créanciers judiciaires qui sont établis au moyen des règles de droit sur l'exécution des jugements de l'administration pertinente. L'article 4 établit la disponibilité d'un recours lorsqu'un créancier conteste une telle opération. Une « sûreté » au sens de cet article inclut une sûreté « réputée » comprise dans la définition élargie de ce terme (voir le par. 1(1) « sûreté » et la remarque).

Les droits des créanciers garantis diffèrent sur les plans conceptuel et fonctionnel de ceux des créanciers judiciaires, mais ils sont comparables en ce sens que tous deux donnent lieu à un droit au règlement d'une dette soit en appliquant des mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur soit en s'appropriant lesdits biens en respectant la loi. Dans les deux cas, les droits d'exécution ont priorité sur des droits concurrents qui s'appliquent aux biens ou sur des créances à cet égard. La détermination de la priorité par rapport aux droits des créanciers judiciaires est fonction du genre de mécanisme d'exécution qui est utilisé dans une administration donnée et des mesures

devant être prises pour établir un statut ayant des incidences sur la priorité. Dans certaines administrations, des jugements peuvent être exécutés au moyen d'un bref d'exécution, d'un bref d'exécution forcée, d'un bref de saisie-arrêt ou d'un autre mécanisme similaire, tandis que dans d'autres, un jugement est exécutoire sans autre formalité ou processus intermédiaire si les mesures prescrites sont prises. Dans le présent document, le terme « mécanisme d'exécution » est utilisé de façon générique pour englober tous ces mécanismes.

Lorsqu'un débiteur transfère un bien grevé par une sûreté, le cessionnaire acquiert généralement le bien en question. Toutefois, une sûreté peut être soit éliminée soit subordonnée aux droits du cessionnaire en vertu d'une règle de priorité se trouvant dans la loi sur les sûretés mobilières ou dans la loi sur les titres de biens-fonds d'une province ou d'un territoire de common law (voir la remarque sur l'article 3), ou encore dans une autre loi. De même, il existe des règles de priorité dans les lois sur l'exécution forcée des jugements qui s'appliquent aux mécanismes d'exécution utilisés pour établir le degré de priorité des droits d'exécution des jugements. Dans de nombreux régimes, le degré de priorité du mécanisme d'exécution est fonction de l'enregistrement d'un jugement ou d'un bref dans un registre public. Dans certains cas, la priorité repose sur la saisie ou la saisie-arrêt des biens du débiteur. Les personnes qui acquièrent un intérêt dans un bien assujetti à un mécanisme d'exécution d'un jugement sont généralement assujetties aux droits des créanciers judiciaires mais, comme dans le cas des sûretés, il est possible de créer des exceptions en vertu d'une règle de priorité. Dans les administrations qui ont procédé à une réforme de leur loi sur l'exécution forcée des jugements, les règles de priorité qui s'appliquent à un mécanisme d'exécution des jugements touchant les biens personnels correspondent approximativement à celles qui s'appliquent à une sûreté grevant le même genre de biens. Un cessionnaire des biens du débiteur judiciaire peut les acquérir sans les droits des créanciers judiciaires liés au mécanisme d'exécution, ou ces droits peuvent être subordonnés à l'intérêt du cessionnaire. Le fait qu'un cessionnaire se libère d'une sûreté ou d'un mécanisme d'exécution ou a priorité en vertu d'une règle prévue par la loi n'empêche pas qu'il y ait une ordonnance de redressement. Cette approche se justifie du fait que les règles de priorité ont un but restreint qui s'inscrit dans les limites de la loi qui les renferme et ne prévaut pas sur les droits conférés par d'autres lois ou règles de droit. Dans les faits, une opération qui repose sur une règle de priorité en faveur du cessionnaire comportera rarement des circonstances qui constituent des motifs de redressement en vertu de la Loi.

(2) Si l'opération porte sur un bien qui, au moment où elle est effectuée, est grevé d'une sûreté, le tribunal peut accorder des mesures de redressement seulement si l'opération diminue le produit ou la valeur du bien dont les créanciers non garantis auraient bénéficié en vertu de mesures d'exécution forcée en l'absence de l'opération.

Remarque : La Loi est conçue pour offrir un recours aux créanciers non garantis lorsque des biens sur lesquels ils auraient pu faire exécuter leurs créances sont perdus dans une opération conclue par leurs débiteurs. Les créanciers non garantis ne sont pas touchés si une opération concerne des biens grevés par une sûreté qui a priorité sur des droits qu'ils

pourraient faire valoir à l'encontre de ces biens en vertu d'un mécanisme d'exécution de jugement. Le paragraphe 4(2) a pour effet de limiter ou d'empêcher le recours à une ordonnance de redressement si l'opération ne réduit pas le montant ou la valeur des biens qui auraient été visés par des mesures d'exécution forcée. Si une sûreté qui a priorité sur les droits des créanciers non garantis garantit une dette d'un montant inférieur à la valeur des biens transférés, les créanciers non garantis ont droit à un redressement dans la mesure de la valeur excédentaire qu'ils ont perdu en conséquence de l'opération. À l'opposé, si un mécanisme d'exécution des jugements a priorité sur une sûreté dans la mesure d'un montant moins élevé que la valeur des biens, un recours est disponible dans la mesure de ce montant, mais il ne s'appliquera pas à la valeur intégrale des biens. Seul le montant qui aurait pu être recouvré par les créanciers judiciaires si l'opération n'avait pas eu lieu est recouvrable en vertu de la Loi.

Les exemples qui suivent illustrent l'application du paragraphe 4(2).

Exemple 1: La sûreté a priorité
Le débiteur est propriétaire d'un bien grevé par une sûreté détenue par le créancier garanti. Un mécanisme d'exécution des jugements (p. ex. un bref ou un jugement) a été enregistré à l'encontre du débiteur ou du bien, selon le cas. La sûreté a priorité sur le mécanisme d'exécution des jugements en vertu de la loi sur l'exécution des jugements ou d'une autre loi applicable (p. ex. parce qu'elle a été enregistrée d'abord). Le débiteur transfère le bien au cessionnaire dans des circonstances qui constituent des motifs de redressement en vertu de la Loi.

Variante A
Le bien a une valeur de 30 000 $ et le créancier garanti a une créance de 35 000 $. Les créanciers non garantis n'auraient pu recouvrer leurs créances au moyen d'une saisie du bien aux termes d'une mesure d'exécution forcée si le bien n'avait pas été transféré au cessionnaire parce que la valeur complète du bien est grevée par la sûreté. Une ordonnance de redressement ne peut être rendue en vertu de la Loi parce que les droits de recouvrement conférés aux créanciers non garantis ne sont pas touchés par l'opération.

Variante B
Le bien a une valeur de 30 000 $ et le créancier garanti a une créance de 10 000 $. Les créanciers non garantis auraient pu recouvrer leurs créances au moyen d'une saisie du bien aux termes de mesures d'exécution forcée jusqu'à concurrence de 20 000 $ si le bien n'avait pas été transféré au cessionnaire. Comme le recouvrement est limité mais non empêché par la sûreté, il est possible d'exercer un recours contre le cessionnaire jusqu'à concurrence de la valeur de 20 000 $ perdue en conséquence de l'opération.

Exemple 2 : La sûreté est subordonnée

Le débiteur possède un bien grevé par une sûreté détenue par le créancier garanti. Un mécanisme d'exécution des jugements (p. ex. un bref ou un jugement) a été enregistré à l'encontre du débiteur ou du bien, selon le cas. La sûreté est subordonnée au mécanisme d'exécution des jugements en vertu de la loi sur l'exécution des jugements ou d'une autre loi applicable (p. ex. parce que le mécanisme d'exécution des jugements a été enregistré d'abord). Le débiteur transfère le bien au cessionnaire dans des circonstances qui constituent des motifs de redressement en vertu de la Loi.

Variante A
Le bien a une valeur de 30 000 $ et le mécanisme d'exécution des jugements est fondé sur un jugement d'un montant de 35 000 $. Les créanciers non garantis auraient pu recouvrer leurs créances au moyen d'une saisie du bien aux termes d'une mesure d'exécution forcée malgré la sûreté si le bien n'avait pas été transféré au cessionnaire. Une ordonnance de redressement peut être rendue en vertu de la Loi parce que l'aliénation du bien diminue le montant ou la valeur du bien qui aurait été disponible aux termes des mesures d'exécution forcée si l'opération n'avait pas eu lieu.

Variante B
Le bien a une valeur de 30 000 $ et le mécanisme d'exécution des jugements est fondé sur un jugement d'un montant de 10 000 $. Les créanciers non garantis auraient pu recouvrer leurs créances au moyen d'une saisie du bien aux termes de mesures d'exécution forcée jusqu'à concurrence de 10 000 $ si le bien n'avait pas été transféré au cessionnaire. Si le montant dû au créancier garanti excède la valeur restante de 20 000 $ du bien, les créanciers non garantis ne possèdent pas de droit de recouvrement à l'encontre de cette valeur même s'il existe des mécanismes d'exécution des jugements additionnels mais subordonnés relativement à d'autres jugements. Une ordonnance de redressement peut être rendue en vertu de la Loi jusqu'à concurrence de la valeur de 10 000 $ qui aurait été disponible en vertu des mesures d'exécution forcée s'il n'y avait pas eu d'opération.

(3) Afin de déterminer en vertu du paragraphe (2) si le bien aurait bénéficié ou non aux créanciers non garantis :

a) il n'est pas tenu compte du caractère saisissable ou insaisissable du bien actuellement ou dans le passé;

b) si la sûreté est subordonnée à l'intérêt du destinataire du transfert ou si celui-ci prend le bien quitte de toute sûreté, elle est réputée ne pas être opposable aux créanciers non garantis.

Remarque : Le paragraphe 4(3) fait écho à deux facteurs qui peuvent avoir une

incidence sur l'application du paragraphe 4(2). L'alinéa 4(3)*a)* traite d'un transfert de biens insaisissables. Comme les mesures d'exécution forcée ne peuvent viser des biens insaisissables pendant que ceux-ci demeurent aux mains du débiteur, un transfert de biens insaisissables « ne réduit pas le montant ou la valeur des biens qui auraient été visés par des mesures d'exécution forcée prises par des créanciers non garantis si le transfert n'avait pas eu lieu ». Toutefois, la Loi adopte la politique générale selon laquelle un transfert de biens insaisissables ne se soustrait pas à la contestation (voir la remarque sur le paragraphe 1(1) « opération »). Le débiteur est traité comme s'il avait renoncé à l'insaisissabilité. Si un recours est disponible en rapport avec un transfert de biens insaisissables non visé par une sûreté, il devrait également l'être en rapport avec un transfert de biens qui l'est. L'alinéa 4(3)*a)* procure ce résultat. Si une opération comporte un transfert de biens insaisissables, les biens doivent être traités comme s'ils étaient insaisissables aux fins de la règle contenue dans le paragraphe 4(2).

L'alinéa 4(3)*b)* traite d'un transfert de biens assujettis à une sûreté qui est soit éliminée soit subordonnée au cessionnaire en vertu d'une règle de priorité contenue dans une loi comme la loi sur les sûretés mobilières d'une administration de common law (voir la remarque sur l'art. 3). Le paragraphe 3(2) reconnaît que le détenteur de la sûreté est effectivement devenu un créancier non garanti et lui permet de contester cette opération ou une autre opération conclue par le débiteur sur la même base qu'un demandeur ne possédant pas de garantie. L'alinéa 4(3)*b)* nuance l'application du paragraphe 4(2) dans un tel cas. Les biens transférés doivent être traités comme si la sûreté n'était pas opposable aux créanciers non garantis avant que le transfert se produise, ce qui les rendrait disponibles aux termes des mesures d'exécution forcée aux fins du paragraphe 4(2).

L'effet combiné de l'alinéa 4(3)*b)* et du paragraphe 3(3) peut être illustré par référence à l'exemple 1 dans la remarque sur le paragraphe 4(2). Si le cessionnaire prend le bien libre de la sûreté du créancier garanti, ce dernier est traité comme le détenteur d'une créance non garantie aux fins du droit à un recours en vertu de la Loi. Peu de cas dans lesquels une opération qui suscite l'application d'une règle de priorité en faveur du cessionnaire comportent des circonstances qui constituent des motifs de redressement. Toutefois, si des motifs sont établis, la partie qui possédait auparavant une garantie ou tout autre demandeur n'ayant pas de garantie peut demander une ordonnance de redressement même si les créanciers non garantis n'auraient pas eu accès aux biens en vertu de mesures d'exécution forcée si l'opération ne s'était pas produite en raison du statut préalable au transfert de la sûreté. La sûreté est traitée comme si elle n'était pas opposable aux créanciers non garantis pour déterminer la possibilité de redressement en vertu de la Loi.

Lien entre le recours en redressement et le constat de la créance par jugement

5(1) Le recours visant l'obtention de mesures de redressement sous le régime de la présente loi peut être formé sans égard au fait que son auteur ait ou non introduit une instance ou obtenu un jugement contre le débiteur à l'égard de la créance qu'il fait valoir.

(2) L'auteur du recours peut bénéficier des mesures de redressement seulement après le constat de la créance par jugement.

(3) En l'absence de constat de la créance par jugement :

a) l'auteur du recours peut joindre le débiteur à titre de défendeur dans le cadre de la procédure en cause et le tribunal peut :

(i) constater la créance et condamner le débiteur à en payer le montant, selon ce qui est prouvé dans le cadre du recours en redressement ou n'est pas contesté par le débiteur,

(ii) ordonner la tenue d'une instance distincte visant à déterminer le bien-fondé et le montant de la créance;

b) le tribunal peut :

(i) surseoir au recours en redressement ou suspendre l'exécution des mesures de redressement jusqu'à ce que jugement soit rendu dans le cadre du recours en redressement ou de l'instance distincte,

(ii) rendre les ordonnances complémentaires qu'il estime indiquées.

Remarque : Une personne a qualité pour demander un redressement en vertu de la Loi si elle détient une créance à l'encontre du débiteur qui s'est livré à une opération qui fait l'objet de la demande (voir l'art. 6 de la partie II et l'art. 12 de la partie III). Le paragraphe 5(1) fait clairement ressortir qu'une personne ayant qualité pour agir peut intenter une poursuite en vertu de la Loi qu'un jugement ait été rendu au sujet de sa créance ou non. Toutefois, le paragraphe 5(2) exige qu'un demandeur prouve sa créance en obtenant un jugement à l'encontre du débiteur avant que le demandeur puisse tirer profit d'une ordonnance de redressement à l'encontre du cessionnaire.

Le paragraphe 5(3) permet au tribunal de gérer la poursuite de la manière appropriée afin de s'assurer qu'une créance à l'encontre du débiteur est établie tout en protégeant le droit à un redressement éventuel du demandeur en vertu de la Loi jusqu'à l'établissement de la créance. Une suspension d'instance est susceptible d'être accordée si les documents présentés au tribunal indiquent que la créance du demandeur est douteuse. Le cessionnaire ne devrait pas être contraint de faire valoir une demande de redressement dans ces circonstances. Si une ordonnance de redressement est suspendue ou si une suspension d'instance est accordée, le tribunal peut rendre de telles ordonnances au besoin pour préserver les biens nécessaires afin de régler l'ordonnance de redressement existante ou éventuelle. L'article 23 prévoit la délivrance d'une ordonnance d'injonction.

Certaines ou la totalité des règles prévues par le paragraphe 5(3) peuvent être omises de la Loi si la loi de l'administration pertinente habilite le tribunal à rendre des ordonnances

et des directives de la catégorie envisagée.

PARTIE II

Opérations sous-évaluées et opérations frauduleuses

Remarque introductive : L'introduction de la Loi décrit sommairement la fonction de la partie II. Elle offre un recours si une opération empêche des créanciers non garantis de recouvrer leurs créances par l'exécution contre les biens du débiteur auxquels ils auraient eu accès autrement, ou si une opération nuit de façon importante à leur recouvrement. L'article 6 identifie les personnes qui ont qualité pour demander un redressement et l'article 11 désigne celles contre lesquelles un redressement peut être accordé. Les articles 7, 8 et 9 définissent les circonstances dans lesquelles un redressement est disponible. L'article 10 traite du rapport entre les parties II et III. La partie IV établit les modalités de l'ordonnance de redressement. Les dispositions de la partie I s'appliquent également à une demande présentée en vertu de la partie II.

Qualité pour agir dans le cadre d'un recours en redressement

6(1) Les personnes qui suivent ont qualité pour former un recours en redressement au titre de la présente partie :

a) les titulaires d'une créance actuelle à la date de l'opération faisant l'objet du recours;

b) les titulaires d'une créance qui a pris naissance après la date de l'opération faisant l'objet du recours, si celui-ci met en cause l'opération visée par l'alinéa 7(1)b) ou c).

(2) Dans le cadre d'un recours en redressement formé en vertu du présent article :

a) est réputée titulaire d'une créance la personne qui a introduit une procédure pour faire reconnaître un intérêt sur un bien du débiteur ou pour obtenir une ordonnance enjoignant le paiement d'une somme par le débiteur;

b) le défendeur dans le cadre d'une telle procédure est réputé avoir qualité de débiteur, qu'un jugement ait ou non été rendu contre lui au moment où le recours est formé.

Remarque : L'article 6 prévoit les règles qui établissent si une personne a qualité pour demander un redressement relativement à une opération qui comporte des circonstances constituant des motifs de redressement en vertu de la partie II. La date d'une opération est déterminée conformément au paragraphe 1(3). L'alinéa 6(1)*b)* reconnaît qu'une personne qui ne détenait pas de créance à la date d'une opération, mais dont la créance pouvait être prévue, pouvait avoir accès à un redressement dans certaines circonstances. Une personne qui acquiert une créance après une opération peut demander un redressement seulement pour les motifs indiqués dans les alinéas 7(1)*b)* ou *c)*. Les règles de prescription contenues dans l'article 24 interdisent une instance introduite par une personne dont la créance prend naissance plus de un an après la date d'une opération.

Une personne détient une « créance » au sens de la Loi seulement si cette personne a droit au règlement d'une dette due par un débiteur. Le paragraphe 6(2) couvre le cas dans lequel une personne peut intenter une poursuite contre une autre, mais dans lequel une obligation du défendeur prend naissance seulement si une ordonnance est rendue contre lui par le tribunal (voir la remarque sur le paragraphe 1(1) « créance »). En l'absence de dispositions spéciales, la personne qui intente la poursuite n'aurait pas qualité pour contester un transfert de biens ou une autre opération du défendeur si l'opération survient avant le prononcé du jugement dans le litige sous-jacent. Le paragraphe 6(2) permet à une personne qui intente une poursuite pour faire valoir un droit à l'égard d'un bien ou un jugement ordonnant paiement de demander un redressement en vertu de l'alinéa 6(1)*a)* relativement à une opération qui survient une fois la poursuite intentée. Si la poursuite est intentée après l'opération, le demandeur a qualité en vertu de l'alinéa 6(1)*b)*. L'alinéa 6(2)*b)* prévoit que le défendeur dans la poursuite décrite à l'alinéa *a)* est réputé être un débiteur même si une ordonnance donnant naissance à une obligation envers le demandeur n'a pas été rendue.

Il se peut qu'une personne qui a qualité en vertu de l'article 6 ne puisse obtenir un redressement en vertu d'autres dispositions. L'article 3 interdit qu'une ordonnance de redressement soit rendue en faveur d'un créancier dont la créance est entièrement garantie. Le paragraphe 4(2) peut interdire ou limiter une ordonnance de redressement en faveur d'un demandeur si une opération comporte un transfert de biens grevés par une sûreté. L'article 5 empêche une personne qui a qualité de profiter d'une ordonnance de redressement rendue à l'encontre d'un cessionnaire si cette personne n'a pas prouvé sa créance à l'encontre du débiteur au moyen de l'obtention d'un jugement.

Redressement en cas d'opérations sous-évaluées ou frauduleuses

7(1) Sauf disposition contraire de la présente loi, le tribunal peut accorder des mesures de redressement, au titre de la présente partie, à l'endroit des opérations suivantes :

a) toute opération au titre de laquelle le débiteur ne reçoit aucune contrepartie ou reçoit une contrepartie d'une valeur manifestement inférieure à celle qu'il confère, s'il est insolvable au moment de l'opération, le devient en raison d'elle ou encore l'effectue dans des circonstances où il risque vraisemblablement de devenir insolvable et le devient effectivement dans les six mois qui suivent;

b) toute opération dans le cadre de laquelle le débiteur vise principalement à porter atteinte au droit du ou des créanciers de recouvrer en tout ou en partie des créances qui, au moment de l'opération, existaient ou étaient raisonnablement prévisibles, si les conditions qui suivent s'appliquent :

(i) l'opération nuit considérablement à la capacité du ou des créanciers de recouvrer leurs créances,

(ii) le débiteur ne reçoit aucune contrepartie ou reçoit une contrepartie d'une valeur manifestement inférieure à celle qu'il confère dans le cadre de l'opération;

c) toute opération au titre de laquelle le débiteur vise principalement à porter atteinte au droit du ou des créanciers de recouvrer en tout ou en partie des créances qui, au moment de l'opération, existaient ou étaient raisonnablement prévisibles, si les conditions qui suivent s'appliquent :

(i) l'opération nuit considérablement à la capacité du ou des créanciers de recouvrer leurs créances,

(ii) le destinataire du transfert était au courant de l'intention du débiteur et avait pour but de lui venir en aide en effectuant l'opération.

Remarque : Les alinéas 7(1)*a)*, *b)* et *c)* définissent trois séries de conditions qui constituent des motifs de redressement en vertu de la partie II à l'encontre d'un cessionnaire qui a tiré avantage d'une opération conclue avec un débiteur. Une personne qui détient une créance à la date de l'opération, notamment une personne décrite à l'alinéa 6(2)*a)*, peut généralement se prévaloir de l'une ou l'autre des trois séries de motifs. L'alinéa 6(1)*b)* interdit au demandeur dont la créance prend naissance après une opération de demander un redressement en vertu de l'alinéa 7(1)*a)*. Seul un cessionnaire qui tire avantage d'une opération qui avait pour but d'entraver ou de frustrer les droits d'un créancier au sens des alinéas *b)* ou *c)* doit rembourser un demandeur qui présente sa demande après une opération. L'article 8 limite également l'accessibilité du redressement à certains types d'opération. L'article 10 prévoit qu'un redressement est disponible en rapport avec une opération au profit du créancier uniquement en vertu de la partie III, sauf dans la mesure prévue. L'article 9 prévoit des motifs de redressement pouvant être invoqués seulement dans les cas d'opérations comportant des paiements faits par des sociétés qui ne sont pas visées par l'article 7.
Une personne qui demande un redressement pour l'une ou l'autre des causes d'action définies par le paragraphe 7(1) doit établir qu'un débiteur a participé à une « opération » qui, par définition, comporte l'attribution d'un avantage à un cessionnaire. Le terme « débiteur » n'est pas défini, mais désigne manifestement une personne ayant une obligation à l'égard du demandeur aux termes d'une créance ou, si le demandeur a qualité pour intenter une poursuite fondée sur le paragraphe 6(2) avant qu'une obligation prenne naissance, envers la personne qui pourrait avoir une obligation à l'égard du demandeur dans le litige sous-jacent.

L'alinéa 7(1)*a)* définit les conditions dans lesquelles une opération gêne ou entrave de façon inhérente la capacité des créanciers non garantis de recouvrer leurs créances. Une personne qui est insolvable est, par définition, incapable de payer les créances de ses créanciers ou a cessé de le faire (voir le par. 1(1) « insolvable »). Comme une opération réduit directement ou indirectement les actifs auxquels les créanciers peuvent appliquer leurs créances, une opération dans le cadre de laquelle un débiteur insolvable n'obtient aucune valeur compensatrice ou une valeur inférieure à celle qui a été conférée au cessionnaire aura un effet préjudiciable sur les créanciers. Le résultat est le même si le débiteur devient insolvable du fait de l'opération ou peu après celle-ci et que les créanciers n'ont pas encore été payés.

Les motifs de redressement prescrits par les alinéas 7(1)*a)* et *b)* renvoient au montant de la « contrepartie » reçue par le débiteur. Il convient de ne pas interpréter cet usage trop restrictivement. Il ne présume pas que l'opération en question comporte un lien contractuel ou un échange volontaire entre le débiteur et le cessionnaire, mais renvoie plus généralement à la réception par le débiteur de quelque chose qui constitue une valeur en droit. Par exemple, si un débiteur paie une dette garantie par une sûreté grevant ses biens, la mainlevée de la sûreté représente la contrepartie reçue par le débiteur au sens pertinent. La valeur de la contrepartie dans un tel cas correspond à l'avantage conféré au créancier cessionnaire par le paiement. Bien que l'opération comporte le règlement d'une créance, il ne s'agit pas par définition d'une opération au profit du créancier (voir l'al. 1(1)*b)* « opération au profit du créancier » qui prévoit qu'il est impossible de contester en vertu de la partie III. Bien que l'opération puisse faire l'objet d'une demande en vertu de la partie II, un redressement ne pourrait être accordé en vertu des alinéas 7(1)*a)* ou *b)* parce qu'il n'a pas été satisfait à la condition relative à l'absence de contrepartie.

L'exigence voulant que le débiteur n'ait pas reçu de contrepartie ou ait reçu une contrepartie « manifestement inférieure à » la valeur conférée au cessionnaire signifie qu'un redressement est possible seulement si le cessionnaire est en position de reconnaître qu'il traite avec le débiteur à des conditions si déraisonnables que l'opération peut avoir des répercussions défavorables. Le concept n'est pas unique. En vertu des règles sur les transactions révisables de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* fédérale, une opération sous-évaluée désigne « [t]oute disposition de biens ou fourniture de services pour laquelle le débiteur ne reçoit aucune contrepartie ou en reçoit une qui est *manifestement inférieure à* la juste valeur marchande de celle qu'il a lui-même donnée » (nous soulignons). Les documents de jurisprudence et de doctrine qui traitent de la signification de la définition contenue dans la *LFI* peuvent se révéler pertinents pour les termes correspondants de la présente Loi.

Les alinéas 7(1)*b)* et *c)* exigent une preuve que l'intention principale du débiteur relativement à l'opération consistait à entraver ou frustrer le droit d'un créancier ou de créanciers de recouvrer le fruit d'une créance existante ou d'une créance qui était raisonnablement prévisible à l'époque. Si le débiteur est insolvable ou sur le point de l'être, ce fait peut prouver une intention de se soustraire aux créances des créanciers (voir l'al. 7(3)*a)*). Toutefois, l'insolvabilité ne représente pas une condition de redressement en vertu de ces alinéas; une ordonnance peut être rendue à l'encontre d'une personne qui a accepté un avantage d'un débiteur tout à fait solvable si, dans les faits, l'intention du débiteur s'est concrétisée tel que prévu par les sous-alinéas *b)*(i) ou *c)*(ii), selon le cas.

L'expression « intention principale » reconnaît qu'une opération peut viser à la fois à frustrer les créanciers et à réaliser d'autres fins, comme aider un ami ou un membre de la famille ou réaliser un avantage fiscal. Il conviendrait d'aborder objectivement la question de savoir si l'intention « principale » consistait à entraver ou frustrer les

créanciers, compte tenu de l'effet réel de l'opération et des indices factuels de l'intention, dont ceux que le paragraphe 7(3) énumère. Si le débiteur a conclu une opération qui entraverait manifestement les créances des créanciers, l'atteinte de ce résultat peut être considérée comme l'intention principale du débiteur malgré la présence d'autres motifs. Toutefois, il arrive que l'on doive reconnaître un résultat souhaité autre que de frustrer les créanciers, même si une opération pourrait avoir cet effet. C'est particulièrement le cas d'une opération entre conjoints ou anciens conjoints déclenchée par l'échec d'une relation conjugale et prévue par un véritable accord de séparation ou une ordonnance du tribunal (voir la remarque sur le par. 8(2)).

Il est possible d'obtenir un redressement en vertu des alinéas 7(1)*b)* ou *c)* seulement si l'opération a eu pour effet d'entraver de façon significative la capacité des créanciers de recouvrer leurs créances à l'encontre du débiteur. Cette condition sera rarement respectée si le débiteur est solvable, car celui-ci dispose généralement de biens exigibles d'une valeur suffisante pour payer les créances des créanciers (voir l'al. 1(1)*c)* « insolvable »). Néanmoins, les droits des créanciers peuvent être entravés de manière significative au sens pertinent du terme si une opération convertit des biens pouvant être visés par des mesures d'exécution forcée en biens soustraits de l'administration ou contre lesquels l'exécution est par ailleurs extrêmement difficile. Il s'agit de déterminer si le résultat de l'opération était de faire en sorte qu'il soit extrêmement difficile, voire impossible pour les créanciers d'exécuter leurs créances.

Les motifs de redressement définis par l'alinéa 7(1)*c)* sont rarement établis, car le demandeur doit prouver que le débiteur entendait frustrer ou entraver les créanciers et que le cessionnaire connaissait cet objectif et avait l'intention de contribuer à sa réalisation. Encore une fois, il faut établir objectivement l'intention des deux parties. Le paragraphe 7(3) fournit une liste non exhaustive des facteurs qui peuvent être pertinents. S'il est satisfait aux conditions relatives à l'intention et que l'opération entrave effectivement beaucoup la capacité des créanciers de recouvrer leurs créances, une ordonnance de redressement peut être rendue peu importe que le cessionnaire ait remis une contrepartie complète pour l'avantage reçu dans le cadre de l'opération.

La Loi ne permet pas de contester une opération simplement parce qu'elle se traduit par un échange de biens saisissables contre des biens insaisissables. Une telle opération ne sera généralement pas visée par les alinéas 7(1)*a)* ou *b)* parce que les biens insaisissables qui ont été acquis constitueront une contrepartie complète reçue par le débiteur en échange des biens transférés au cessionnaire. Par exemple, l'investissement de fonds exigibles dans un REER insaisissable comporte un échange de valeur équivalente entre le débiteur qui investit et l'institution financière qui détient l'investissement; les obligations de l'institution envers le débiteur une fois les fonds reçus valent à peu près le montant investi. Il est possible d'obtenir un redressement en vertu de l'alinéa 7(1)*c)* relativement à l'acquisition des biens insaisissables si le cessionnaire a pris part à l'échange dans le but d'aider le débiteur à frustrer les créanciers. La remise par le cessionnaire d'une contrepartie complète ne fait pas obstacle au redressement si l'intention requise est prouvée.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), si l'opération porte sur le rachat par une personne morale d'actions qu'elle a émises, ni la réception par celle-ci des actions ni leur remise par le titulaire ne sont réputées donner lieu à une contrepartie.

> **Remarque :** Le paragraphe 7(2) traite du cas particulier d'une opération dans le cadre de laquelle une personne morale paie un actionnaire pour qu'il procède au rachat de ses propres actions (voir l'al. 1(1)*h)* « opération »). La remise ou le rachat des actions n'ajoute rien aux biens de la personne morale et ne devrait pas être considéré comme une contrepartie du paiement reçu par le cessionnaire actionnaire. Il est possible d'obtenir une ordonnance de redressement à l'encontre d'un actionnaire bénéficiaire si les circonstances s'inscrivent dans les motifs de redressement établis par le paragraphe 7(1). L'article 9 prévoit une ordonnance de redressement supplémentaire à l'encontre d'un administrateur de la personne morale. Les paragraphes 9(5) et 9(7) sont conçus pour faire en sorte qu'un actionnaire ne soit pas tenu de restituer un paiement reçu de la personne morale en vertu de la présente Loi et de la loi sur les personnes morales (voir la remarque sur l'art. 9).

(3) Pour déterminer l'intention du débiteur ou du destinataire du transfert, le tribunal peut notamment tenir compte des facteurs suivants :

a) si le débiteur était insolvable à la date de l'opération ou s'il l'est devenu en raison de celle-ci;

b) si le destinataire du transfert savait que le débiteur était insolvable à la date de l'opération ou qu'il le deviendrait vraisemblablement en raison de celle-ci;

c) si l'opération a eu lieu à un moment où le débiteur savait qu'il existait une créance sur lui ou à un moment où le destinataire du transfert était au courant de ce fait ou encore à un moment où l'un ou l'autre avait des motifs raisonnables de prévoir qu'une telle créance prendrait naissance dans un avenir rapproché;

d) dans le cas où l'opération a été effectuée en conséquence d'une ordonnance judiciaire :

(i) si le débiteur a omis d'indiquer au tribunal au cours de la procédure ayant donné lieu à l'ordonnance, d'une part, qu'il existait ou pourrait vraisemblablement exister à une date ultérieure une créance susceptible d'être compromise par l'ordonnance et, d'autre part, l'ampleur de cette créance,

(ii) si le destinataire du transfert a omis d'indiquer au tribunal au cours de la procédure ayant donné lieu à l'ordonnance, d'une part, qu'il existait ou pourrait vraisemblablement exister à une date ultérieure une créance susceptible d'être compromise par l'ordonnance et dont il avait connaissance et, d'autre part, l'ampleur de cette créance;

e) si la valeur de la contrepartie reçue par le débiteur était inférieure à celle de l'avantage conféré au destinataire du transfert;

f) si les parties à l'opération étaient liées ou étroitement affiliées;

g) si le débiteur a conservé la possession, l'usage ou la jouissance du bien ou de toute autre contrepartie ayant fait l'objet du transfert;

h) si l'opération a été conclue de façon précipitée;

i) si le débiteur ou le destinataire du transfert a tenté de cacher, notamment aux créanciers, l'existence de l'opération ou des circonstances pertinentes quant à l'ouverture à des mesures de redressement sous le régime de la présente loi;

j) si l'opération a été consignée par écrit selon la manière usuelle en pareil cas.

Remarque : Le paragraphe 7(3) énumère les facteurs que le tribunal peut prendre en compte pour établir si un débiteur ou un cessionnaire a conclu une opération dans le but indiqué à l'alinéa 7(1)*b)* ou *c)*. Bon nombre des facteurs énumérés reflètent les « signes de fraude » qui sont fréquemment mentionnés dans les cas survenus avant la réforme comme preuves qu'un débiteur avait l'intention d'entraver, de frustrer ou de retarder les créanciers, ou de leur porter préjudice. L'existence d'une ou plusieurs des circonstances indiquées ne soulève pas de présomption d'intention, mais mets en balance la prépondérance de preuve devant le tribunal. Toutefois, la preuve d'un facteur énuméré peut être acceptée par le tribunal comme preuve de l'intention requise si aucune preuve digne de foi à l'effet contraire n'est présentée. L'alinéa 7(3)*d)* peut revêtir une importance particulière en rapport avec une opération entre conjoints visée par une ordonnance du tribunal, qui peut être contestée seulement en vertu de l'alinéa 7(1)*c)* (voir la remarque sur le par. 8(1)).

Cas donnant ouverture à des mesures de redressement

8(1) Pour l'application du présent article, **« obligation éventuelle »** s'entend de l'obligation consistant à verser une somme, à transférer des biens ou à fournir autrement une contrepartie et dont l'exécution est subordonnée à un événement incertain. Il peut notamment s'agir d'une obligation découlant d'un cautionnement ou d'un accord prévoyant le dédommagement des pertes occasionnées en raison du fait qu'une personne manque à ses obligations.

(2) Le tribunal peut accorder des mesures de redressement à l'endroit des opérations indiquées ci-dessous, seulement s'il est prouvé qu'elle sont visées par l'alinéa 7(1)c) :

a) une opération entre conjoints;

b) une opération mettant en cause soit le refus d'un débiteur d'exercer un pouvoir d'attribution pour se conférer un intérêt sur un bien, soit la renonciation à un intérêt sur un bien avant sa dévolution;

c) une opération entraînant la prise en charge par le débiteur d'une obligation éventuelle.

Remarque : Le paragraphe 7(1) établit trois séries de conditions qui justifient une ordonnance de redressement en rapport avec une opération conclue par un débiteur. L'article 8 limite l'application du paragraphe 7(1). Il est possible d'obtenir un redressement seulement en vertu des dispositions relatives à une opération décrite au paragraphe 8(2) ou 8(3). La portée du paragraphe 8(3) est plus large que celle du paragraphe 8(2). Si une opération est visée par les deux dispositions, les règles plus restrictives du paragraphe 8(2) s'appliquent.

Le paragraphe 8(2) limite les motifs de redressement à ceux qui sont définis par l'alinéa 7(1)*c)* si une opération fait partie des trois types qui sont mentionnés. Le demandeur doit prouver à la fois que l'intention principale du débiteur était de frustrer ou d'entraver un créancier ou des créanciers et que le cessionnaire bénéficiaire connaissait cette intention et entendait contribuer à la réalisation de celle-ci.

Alinéa a) : L'alinéa 8(2)*a)* s'applique à une opération entre conjoints, qui est définie au paragraphe 1(1). Une opération entre membres d'une même famille qui n'est pas une opération entre conjoints peut être contestée en vertu de l'une ou l'autre des dispositions du paragraphe 7(1). Toutefois, le cessionnaire peut être protégé dans certains cas par le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal en vertu du paragraphe 18(4) de refuser ou de rajuster une ordonnance si un cessionnaire a agi de manière à s'en remettre raisonnablement à la finalité de l'opération (voir la remarque sur le par. 18(4)).

La limitation du redressement aux circonstances visées par l'alinéa 7(1)*c)* en ce qui a trait à une opération entre conjoints vise à assurer qu'un règlement de bonne foi des affaires entre conjoints qui se séparent ne soit pas perturbé facilement. Le tribunal doit, pour l'essentiel, se demander si les parties visaient, dans le cadre de l'opération, à mettre en place un mécanisme d'évitement des créanciers ou plutôt un règlement légitime des affaires conjugales et familiales rendu nécessaire par l'échec de leur relation. Bien qu'il soit difficile d'établir les motifs de redressement prévus à l'alinéa 7(1)*c)*, la question de l'intention peut être déterminée objectivement en fonction des facteurs mentionnés au paragraphe 7(3) et de toutes les autres circonstances pertinentes. L'alinéa 7(3)*d)* revêt une importance particulière lorsqu'une opération résulte d'une ordonnance du tribunal. On s'attend à ce que les parties à un litige entre conjoints divulguent invariablement leurs dettes et leurs actifs. La non-divulgation indiquera clairement que l'obtention de l'ordonnance visait surtout à frustrer les créanciers. L'alinéa 7(3)*e)* peut se révéler pertinent, mais devrait être appliqué avec discernement en ce qui concerne les opérations entre conjoints. Un manque évident de contrepartie de la part d'un conjoint bénéficiaire peut constituer une indication de l'intention de se soustraire aux créanciers, mais ce sont souvent des facteurs émotifs et pratiques impossibles à bien évaluer en termes financiers qui président à la divulgation d'une créance de conjoint.

L'article 14 et le paragraphe 10(2) traitent du fait qu'une opération entre conjoints peut être considérée comme une opération au profit du créancier dans la mesure où l'avantage conféré représente le règlement d'une créance due au conjoint cessionnaire. L'article 14 prévoit que les règles sur l'opération au profit du créancier de la partie III ne s'appliquent

pas à une opération entre conjoints et le paragraphe 10(2) confirme qu'il est possible d'obtenir un redressement en vertu de la partie II, que l'opération soit complètement ou partiellement une opération au profit du créancier.

Alinéa b) : L'alinéa 8(2)*b)* s'applique si un débiteur refuse des biens auxquels il a droit légalement à la suite d'un legs ou en se fondant sur toute autre base, ou refuse d'exercer un pouvoir de nomination qui aurait pu être exercé en sa faveur (voir les alinéas 1(1)*i)* et *j)* « opération »). Dans un tel cas, l'opération a lieu entre le débiteur et la ou les personnes bénéficiaires à la suite de la renonciation ou du refus du débiteur (voir le par. 1(1) « cessionnaire »). Il est possible d'obtenir un redressement seulement si le débiteur avait l'intention de conserver les biens qu'il aurait reçus hors de portée de ses créanciers et que la partie bénéficiaire (le cessionnaire) connaissait l'intention du débiteur et a contribué à sa réalisation en acceptant les biens.

Alinéa c) : L'alinéa 8(2)*c)* s'applique lorsqu'un débiteur assume une obligation éventuelle au sens du paragraphe 8(1). Une obligation éventuelle est une obligation légale actuelle d'exécution dans l'avenir si une condition qui peut ou non se réaliser se réalise effectivement. Les cas les plus fréquents sont les cas dans lesquels un débiteur garantit le paiement d'une dette due par une autre personne ou convient d'indemniser la personne concernée pour une perte occasionnée par le défaut d'une autre personne. La personne pour laquelle le débiteur se porte caution tire généralement un avantage de l'obtention d'un nouveau prêt ou de crédit, ou de l'abstention d'un créancier existant. La prise en charge par le débiteur de l'obligation de payer la dette ou d'indemniser pour toute perte peut par conséquent être considérée comme une opération entre le débiteur et le débiteur principal ou la personne dont l'inexécution constitue le fondement de la responsabilité du débiteur (voir l'al. 1(1)*m)* « opération » et « cessionnaire »). Il est possible d'obtenir un redressement pour une telle opération si le débiteur avait l'intention de frustrer ou d'entraver ses créanciers et si le cessionnaire participait sciemment à la réalisation de ce résultat.

Exemple
Le débiteur et son associé sont des entreprises liées. Le débiteur garantit la dette de l'associé à la banque. L'associé est en défaut de paiement à la banque et le débiteur paie aux termes de la garantie. Il en résulte un transfert indirect du montant payé du débiteur à l'associé et une réduction correspondante des biens mis à la disposition des créanciers du débiteur. Si le débiteur et l'associé ont donné suite à un plan conjoint pour se soustraire aux créanciers du débiteur au moyen de l'accord de garantie, une ordonnance de redressement peut être rendue contre l'associé.

(3) L'opération effectuée en conséquence d'une ordonnance judiciaire ou par l'application des règles de droit peut faire l'objet de mesures de redressement uniquement s'il est prouvé qu'elle est visée par l'alinéa 7(1)b) ou c). Le présent paragraphe ne s'applique toutefois pas aux opérations entre conjoints.

Remarque : La définition d'« opération » reconnaît qu'un débiteur peut être obligé de

conférer un avantage à un cessionnaire en vertu d'une ordonnance du tribunal ou en raison de l'application d'une règle de droit. Ainsi, un débiteur ne peut se soustraire à la Loi au moyen d'un stratagème qui consiste à obtenir une ordonnance du tribunal pour donner effet à un transfert de valeur qui finirait par être découvert, ou en organisant ses affaires de façon à faire appliquer une règle de droit en vue d'obtenir ce résultat. Le paragraphe 8(3) prévoit qu'une opération réalisée par ces moyens peut être contestée seulement si les conditions indiquées à l'alinéa 7(1)*b)* ou *c)* sont prouvées. Dans les deux cas, il faut établir que le débiteur a pris part à l'obtention de l'ordonnance ou à l'organisation des événements visant à déclencher l'application de la règle de droit avec l'intention principale d'entraver ou de frustrer les droits d'un créancier ou des créanciers en général. L'alinéa 8(1)*a)* s'applique à une opération entre conjoints découlant d'une ordonnance du tribunal.

(4) Le tribunal compétent pour accorder des mesures de redressement sous le régime de la présente loi peut statuer sur un recours ayant pour objet une opération effectuée en conséquence d'une ordonnance judiciaire, même si celle-ci émane d'un autre tribunal.

Opérations visant des actions ou dividendes

9(1) Le présent article s'applique aux opérations visant l'achat ou le rachat de ses propres actions ou la déclaration de dividendes par un débiteur constitué en personne morale.

(2) Si une ordonnance de redressement est rendue contre un actionnaire à titre de destinataire d'un transfert, le tribunal peut également rendre une telle ordonnance contre un ou plusieurs des administrateurs de la personne morale qui sont conjointement et individuellement [*« solidairement » dans le cas du régime civiliste québécois*] responsables avec lui. Cette ordonnance devient exécutoire si les conditions de l'ordonnance initiale ne sont pas respectées dans les six mois suivant son prononcé, le tout dans la mesure pertinente selon les manquements en cause.

(3) En vertu du présent article, le tribunal ne peut accorder des mesures de redressement contre les personnes suivantes :

a) l'administrateur exempt de responsabilité à l'égard des actes constituant l'opération, si l'exemption dont il jouit est accordée par une loi ou d'autres règles de droit qui s'appliquent à la personne morale et prévoient un recours contre les administrateurs au titre de résolutions ou de mesures autorisant l'achat ou le rachat d'actions ou la déclaration de dividendes;

b) l'administrateur qui avait des motifs raisonnables de croire que les circonstances propres à l'opération ne pouvaient donner ouverture à un recours en vertu de la loi ou des règles visées à l'alinéa a).

(4) Afin d'évaluer si un administrateur disposait de motifs raisonnables pour l'application du paragraphe (3), le tribunal examine s'il s'est fié de bonne foi aux états et rapports qui suivent et si une personne raisonnable se trouvant dans sa situation s'y serait vraisemblablement fiée de bonne foi :

a) les états financiers de la personne morale qui, sur la foi de l'avis d'un dirigeant ou du rapport écrit du vérificateur, donnaient lieu de croire à l'administrateur qu'ils présentaient fidèlement la situation financière de l'entité;

b) le rapport d'un avocat, d'un comptable, d'un ingénieur, d'un évaluateur ou de toute autre personne dont le poste ou la profession confère de la crédibilité à ses déclarations.

(5) Le tribunal ne peut accorder de mesures de redressement contre l'actionnaire qui, dans le cadre d'une procédure intentée contre lui sous le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ou de la [*insérer le titre de la loi provinciale ou territoriale régissant les personnes morales*] par la personne morale ou un tiers, s'est vu ordonner de restituer à la personne morale ou à un de ses administrateurs une somme lui ayant été versée ou la valeur d'un bien lui ayant été remise au titre de l'opération.

(6) Le tribunal ne peut accorder de mesures de redressement contre l'administrateur qui, dans le cadre d'une procédure intentée contre lui sous le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ou de la [*insérer le titre de la loi provinciale ou territoriale régissant les personnes morales*] par la personne morale ou un tiers, s'est vu ordonner :

a) de restituer à la personne morale une somme lui ayant été versée ou la valeur d'un bien lui ayant été remise au titre de l'opération;

b) dans le cas d'une obligation conjointe et individuelle, de payer la quote-part à laquelle a droit un autre administrateur qui s'est vu ordonner de restituer à la personne morale une somme lui ayant été versée ou la valeur d'un bien lui ayant été remise au titre de l'opération.

(7) Lorsqu'une ordonnance de redressement est rendue contre un actionnaire ou un administrateur au titre d'une opération :

a) elle n'est pas exécutoire si la personne se voit par la suite ordonner, dans le cadre d'une procédure intentée sous le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ou de la [*insérer le titre de la loi provinciale ou territoriale régissant les personnes morales*] :

(i) de restituer à la personne morale une somme lui ayant été versée ou la valeur d'un bien lui ayant été remise au titre de l'opération,

(ii) dans le cas d'une obligation conjointe et individuelle, de payer la quote-part à sa charge;

b) le tribunal peut suspendre son exécution jusqu'au terme de la procédure intentée sous le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ou de la [*insérer le titre de la loi provinciale ou territoriale régissant les personnes morales*].

Remarque : Le paiement d'un dividende par une personne morale ou l'achat ou le rachat volontaire de ses actions constitue une « opération » entre la personne morale et l'actionnaire bénéficiaire (voir l'alinéa 1(1)*h)* « opération »). Une ordonnance de

redressement peut être rendue contre l'actionnaire en vertu du paragraphe 7(1) si des motifs de redressement sont établis (voir la remarque sur le par. 7(2)). Toutefois, les paragraphes 9(5) et 9(7) peuvent être pertinents (voir ci-après). Le premier limite la possibilité de redressement et l'autre restreint l'exécution d'une ordonnance déjà obtenue.

Quand un redressement est accordé à l'encontre d'un actionnaire relativement à une opération décrite au paragraphe 9(1), le paragraphe 9(2) autorise le tribunal à rendre une ordonnance supplémentaire à l'encontre d'un administrateur de la personne morale qui est chargé d'autoriser le paiement. Un administrateur peut également être responsable envers la personne morale relativement à la déclaration d'un dividende ou au rachat d'actions en vertu d'une loi sur les personnes morales fédérales ou provinciales si la personne morale est insolvable au moment du paiement ou est susceptible de le devenir à la suite de la déclaration ou du rachat. Règle générale, les créanciers de la personne morale n'ont pas droit à un redressement en vertu de ces lois. L'article 9 offre un redressement aux créanciers dans des circonstances qui correspondent à celles dans lesquelles un administrateur pourrait être responsable envers la personne morale. Toutefois, le droit à un redressement comporte des nuances.

Dans les faits, le paragraphe 9(3) prévoit que si un administrateur n'est pas responsable en vertu d'une loi fédérale ou provinciale sur les personnes morales qui s'applique à l'action en question, ou si l'administrateur avait des motifs raisonnables de croire qu'il n'était pas responsable en vertu de cette loi, il n'est pas non plus responsable en vertu de la présente Loi. Les administrateurs ne sont pas obligés de déterminer si une mesure valide en vertu de la loi qui régit la personne morale peut donner lieu à une responsabilité en vertu de la loi sur les transactions révisables.

Le paragraphe 9(6) traite de la possibilité qu'une demande de redressement puisse être produite en vertu de la présente Loi contre un administrateur qui est responsable de la même conduite en vertu d'une loi sur les personnes morales. L'objectif consiste à éviter d'imposer une responsabilité à deux reprises pour le même geste. Si une ordonnance a été rendue à l'encontre d'un administrateur en vertu d'une loi sur les personnes morales, il est impossible d'accorder un redressement en vertu de la présente Loi. Le paragraphe 9(5) offre une protection similaire à un actionnaire, qui pourrait être obligé en vertu de la loi sur les personnes morales de retourner le paiement d'un dividende versé par une personne morale insolvable ou un montant versé par une personne morale insolvable pour le rachat de ses actions.

Le paragraphe 9(7) s'applique lorsqu'une ordonnance de redressement a été rendue à l'encontre d'un administrateur ou d'un actionnaire en vertu de la présente Loi, mais n'a été ni appliquée ni exécutée avant l'introduction d'une instance en vertu de la loi sur les personnes morales. Le tribunal peut suspendre une ordonnance de redressement en vertu de la présente Loi jusqu'à ce que l'instance introduite en vertu de la loi sur les personnes morales prenne fin et qu'une ordonnance rendue en vertu de la présente Loi cesse d'être exécutable si un redressement est accordé en vertu de la loi sur les personnes morales.

La Loi ne prévoit pas le cas dans lequel une ordonnance de redressement en vertu de la présente Loi a été rendue et appliquée ou exécutée avant l'introduction d'une instance en vertu de la loi sur les personnes morales. Le redressement en vertu de la loi sur les personnes morales pourrait être interdit au moyen d'une modification de la loi sur les personnes morales à cet effet.

Les dispositions de la partie IV qui s'appliquent généralement au redressement accordé en vertu de la partie II s'appliquent à une ordonnance rendue à l'encontre d'un actionnaire. Le paragraphe 22(2) prévoit une règle distincte de redressement à l'encontre de l'administrateur d'une entreprise.

Mesures de redressement au titre d'opérations en faveur de créanciers

10(1) Sous réserve du paragraphe (2), le tribunal peut accorder des mesures de redressement sous le régime de la présente partie à l'endroit d'une opération en faveur d'un créancier, seulement au titre de la portion de la valeur de l'avantage lui étant conféré qui excède le montant de la créance réglée ou garantie par l'opération en cause.

(2) La présente partie s'applique aux opérations entre conjoints, qu'il s'agisse ou non d'opérations en faveur de créanciers en tout ou en partie.

Remarque : Une ordonnance de redressement peut être accordée seulement en vertu de la partie III en rapport avec une opération visée par la définition d'« opération au profit du créancier ». Toutefois, si l'avantage conféré à un créancier a une valeur supérieure à la dette due, toute valeur excédentaire reçue est traitée comme une opération distincte qui peut être contestée en vertu de la partie II.

Exemple

Le débiteur doit 50 000 $ au créancier. Le débiteur transfère un bien d'une valeur de 75 000 $ au créancier en règlement de la dette. L'opération est un paiement au créancier à hauteur de 50 000 $ qui ne peut être contestée qu'en vertu de la partie III. L'avantage de 25 000 $ conféré gracieusement au créancier peut être contesté à titre d'opération en vertu de la partie II et une ordonnance de redressement peut être rendue contre le créancier jusqu'à concurrence de ce montant si des motifs de redressement sont établis.

Le paragraphe 10(1) permet implicitement au tribunal d'établir la valeur réelle d'une créance due à un créancier pour déterminer si un redressement est offert en vertu de la partie II. Dans l'exemple donné, le débiteur et le créancier ne pouvaient se soustraire à la partie II en convenant d'un taux d'intérêt exorbitant sur la dette ou en gonflant le montant à 75 000 $ au moyen d'autres pratiques de comptabilité ou de paiement indéfendables. Le tribunal peut conclure, compte tenu de la preuve, que le montant réel qui est dû à un créancier est moindre que le montant déclaré par les parties.

Le paragraphe 10(2) prévoit une exception au paragraphe 10(1) dans le cas d'une opération visée par la définition d'« opération entre conjoints ». Un paiement ou un

transfert de biens effectué pour réaliser une répartition des biens ou pour accorder du soutien financier peut être considéré comme une opération au profit du créancier dans la mesure où il permet de régler une créance détenue par le conjoint bénéficiaire. Toutefois, l'article 14 prévoit qu'une ordonnance de redressement ne peut être rendue en vertu de la partie III relativement à une opération entre conjoints. Il en résulte qu'une opération entre conjoints peut être contestée en vertu de la partie II, mais non en vertu de la partie III.

Personnes pouvant être assujetties à des mesures de redressement

11(1) S'il est prouvé qu'une opération est visée par l'article 7, le tribunal peut accorder des mesures de redressement contre les personnes suivantes ou l'une d'elles :

a) le destinataire d'un transfert qui a reçu un avantage du débiteur au titre de l'opération;

b) sous réserve du paragraphe (2), toute personne qui a reçu en totalité ou en partie, du destinataire visé à l'alinéa a) ou d'un destinataire de transfert postérieur, l'avantage conféré au titre de l'opération.

(2) Le tribunal ne peut accorder des mesures de redressement contre une personne visée à l'alinéa (1)b) si elle a versé une contrepartie qui, selon lui, ne possède pas une valeur manifestement inférieure à celle de l'avantage reçu et si les conditions qui suivent s'appliquent :

a) dans le cas d'une opération visée par l'alinéa 7(1)a), la personne ne savait pas que l'avantage découlait d'une opération visée à cet alinéa;

b) dans le cas d'une opération visée par l'alinéa 7(1)b) ou c), elle ne savait pas que l'avantage découlait d'une opération dans le cadre de laquelle le débiteur visait principalement à porter atteinte aux droits du ou des créanciers.

(3) Si les motifs prévus à l'article 9 sont prouvés, le tribunal peut accorder des mesures de redressement contre l'administrateur d'une personne morale.

Remarque : L'alinéa 11(1)*a)* prévoit une ordonnance de redressement contre un cessionnaire, qui est par définition une personne qui tire avantage d'une opération (voir le par. 1(1) « cessionnaire »). Un cessionnaire reçoit généralement des biens ou une contrepartie sous une autre forme directement d'un débiteur. Dans certains cas, un cessionnaire est une personne qui reçoit un avantage indirect à la suite des opérations d'un débiteur avec quelqu'un d'autre (voir les remarques sur le par. 1(1) « opération » et sur l'al. 8(2)*c)* à titre d'exemples). Toutefois, l'opération se réalise et une ordonnance de redressement peut être rendue à l'encontre du cessionnaire et, implicitement non à l'encontre du débiteur. L'objectif consiste à restituer la valeur de l'avantage obtenu par le cessionnaire aux créanciers du débiteur. La partie IV établit les modalités de l'ordonnance.

L'alinéa 11(1)*b)* vise un cas dans lequel le débiteur confère un avantage à un cessionnaire qui transfère alors l'avantage à une deuxième personne. Le deuxième cessionnaire peut

transférer l'avantage à un troisième, et ainsi de suite. Une ordonnance peut être rendue à l'encontre d'une personne qui a obtenu l'avantage conféré initialement à un cessionnaire en conséquence d'un transfert secondaire ou subséquent. Les droits des créanciers pourraient être gravement compromis s'ils pouvaient suivre la valeur dont a disposé un débiteur dans les mains du premier bénéficiaire. Un redressement peut être accordé à l'encontre d'un cessionnaire secondaire ou subséquent seulement si les circonstances de l'opération initiale constituent des motifs de redressement en vertu de la partie II et uniquement sous réserve des restrictions imposées par le paragraphe 11(2). Une ordonnance ne peut être rendue à l'encontre des personnes qui ont donné une contrepartie dont la valeur est manifestement inférieure à la valeur des avantages qu'elles ont elles-mêmes reçu et qui ignorent que l'avantage provenait d'une opération comportant des circonstances ayant donné lieu à un droit à un redressement en vertu du paragraphe 7(1). Les règles prévues au paragraphe 1(4) s'appliquent pour établir si une personne connaît les faits pertinents.

Exemple
Le débiteur, qui est insolvable, transfère des biens à un cessionnaire sans contrepartie. Des motifs de redressement à l'encontre du cessionnaire prévus à l'alinéa 7(1)*a)* sont établis. Le cessionnaire donne le bien au cessionnaire 2, qui le vend au cessionnaire 3 pour un prix correspondant à sa valeur marchande.

Dans l'exemple, l'alinéa 11(1)*a)* permet de rendre une ordonnance contre le cessionnaire. L'alinéa 11(1)*b)* permet de rendre une ordonnance contre le cessionnaire 2. Le paragraphe 11(2) n'interdit pas un redressement parce que le cessionnaire 2 n'a pas donné de contrepartie pour l'avantage reçu dans le cadre de l'opération, qu'il ait connu ou non les circonstances de l'opération initiale. Comme le cessionnaire 3 a donné une contrepartie d'une valeur qui n'est pas manifestement inférieure à l'avantage reçu, une ordonnance de redressement ne peut être rendue, sauf si le cessionnaire 3 savait que le bien avait été transféré initialement par un débiteur insolvable sans contrepartie. Une approche similaire est adoptée par les dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* fédérale qui s'appliquent à un transfert sous-évalué ou à une préférence, qui permettent à un cessionnaire de procéder à un recouvrement à l'encontre d'un cessionnaire secondaire qui n'a ni « payé ni donné une contrepartie adéquate de bonne foi ».

PARTIE III

Opérations préférentielles en faveur de créanciers

Remarque introductive : L'introduction de la présente Loi explique brièvement la justification de la partie III. Le redressement prévu par la présente partie a pour but d'étayer les règles de partage entre les créanciers, qui sont prévues dans les lois des provinces et des territoires. Dans les provinces et les territoires de common law, ces règles sont généralement appelées « lois sur le

désintéressement des créanciers ». En vertu de celles-ci, les fonds générés par les mesures d'exécution forcée prises à l'encontre des biens d'un débiteur doivent être partagées au prorata entre les créanciers non garantis qui se qualifient. Ceux qui se qualifient sont généralement des créanciers judiciaires qui ont intenté des procédures pour établir leurs créances, quoique dans certaines administrations, les créanciers non garantis qui détiennent des créances d'une somme déterminée peuvent être admissibles en vertu d'un certificat déposé auprès du shérif ou de l'autorité chargée de la distribution. La partie III offre un redressement lorsqu'une opération au profit du créancier enfreint les droits de partage non réalisés des créanciers non garantis en permettant à un créancier de recouvrer une créance alors que les autres ne peuvent pas le faire. L'article 12 désigne les personnes qui ont qualité pour demander un redressement et l'article 15 indique les personnes contre lesquelles un redressement peut être accordé. L'article 13 définit les circonstances dans lesquelles un redressement est disponible. L'article 14 exclut les opérations entre conjoints de cette partie. Les modalités de l'ordonnance de redressement sont indiquées dans la partie IV. Les dispositions de la partie I s'appliquent également à une demande présentée en vertu de la partie III.

La partie III s'applique seulement aux opérations visées par la définition d'« opération au profit du créancier » au paragraphe 1(1). L'adjectif « privilégié » qui figure dans le titre de la présente partie fait écho à la justification du redressement, c'est-à-dire que l'opération a pour effet de privilégier un créancier par rapport aux autres quant à la capacité de recouvrer les dettes dues par un débiteur commun. Toutefois, ce ne sont pas toutes les opérations qui donnent lieu à ce résultat qui peuvent être contestées. Les règles de droit interdisant les préférences n'ont habituellement pas d'incidence sur le paiement automatique des dettes, quoique le créancier remboursé puisse être avantagé par rapport à ceux qui demeurent impayés. La partie III est conçue pour uniformiser considérablement le droit provincial et le droit fédéral en matière d'insolvabilité.

Qualité pour agir dans le cadre d'un recours en redressement

12(1) Sous réserve du paragraphe (2), ont qualité pour former un recours en redressement au titre de la présente partie les personnes qui étaient titulaires d'une créance actuelle à la date de l'opération en faveur du créancier faisant l'objet du recours.

(2) Dans les cas où la créance vise l'exécution d'une obligation subordonnée à un événement futur incertain, son titulaire peut former un recours en redressement seulement si, au moment de l'opération en faveur du créancier faisant l'objet du recours, il était prévisible que l'événement se produirait.

Remarque : L'article 12 prévoit les règles qui établissent si une personne a, en vertu de la partie III, qualité pour demander un redressement en rapport avec une opération au profit du créancier. Toutefois, les articles 3, 4 et 5 de la partie I, qui s'appliquent généralement aux procédures prévues par la Loi, peuvent avoir une incidence sur la disponibilité d'un redressement.

Le paragraphe 12(1) permet à une personne qui a une « créance » contre un débiteur à la date de l'opération qui fait l'objet de la demande de demander un redressement. La « créance » est définie au paragraphe 1(1) et la date de l'opération est établie en vertu du

paragraphe 1(3). Bien que la définition de « créance » ne se limite pas à une créance non garantie, l'article 3 interdit une ordonnance de redressement en faveur d'un créancier dont la créance est complètement garantie. Le paragraphe 4(2) peut interdire ou limiter une ordonnance de redressement en faveur d'un demandeur dans le cas particulier d'une opération au profit du créancier impliquant un transfert de biens qui fait l'objet d'une sûreté. L'article 5 permet à une personne qui ne dispose pas d'un jugement au sujet d'une créance de demander un redressement, mais exige que le demandeur obtienne jugement avant de pouvoir obtenir un avantage en vertu d'une ordonnance rendue à l'encontre du cessionnaire.

Une créance est un droit au règlement d'une obligation à l'endroit d'un débiteur, que le droit au règlement soit absolu ou éventuel. Le paragraphe 12(2) s'applique lorsqu'une personne détient une créance existante à la date de l'opération au profit du créancier, mais que le droit au règlement de l'obligation représenté par la créance est dépend d'un événement qui peut survenir ou ne pas survenir. Une telle personne a qualité pour demander un redressement en vertu de la partie III seulement s'il était raisonnablement prévisible à la date de l'opération que l'éventualité se produirait.

Exemple
Le débiteur doit de l'argent à la banque. Le garant garantit la dette. Le débiteur, qui est insolvable, paie une dette envers une société connexe. Le débiteur fait défaut de payer la banque, qui demande recouvrement auprès du garant.

Le paiement par le débiteur à une entreprise connexe est une « opération au profit du créancier ». Au moment de l'opération, le débiteur avait l'obligation d'indemniser le garant de tout paiement qui pourrait être fait à la banque aux termes de la garantie, mais le droit du garant au règlement de cette obligation était conditionnel à la réalisation d'un paiement. Le garant a qualité pour demander un redressement à l'encontre de l'entreprise connexe en vertu de la partie III s'il était raisonnablement prévisible à la date de l'opération au profit du créancier que le garant serait tenu de payer la banque en vertu de la garantie et obtiendrait le droit de faire exécuter l'obligation d'indemnisation du débiteur. La simple possibilité que le garant puisse être tenu de payer la banque ne suffit pas pour donner au garant qualité en vertu de la règle prévue au paragraphe 12(2). Le paragraphe 12(2) ne serait pas pertinent si le garant avait déjà payé aux termes de la garantie à la date de l'opération. Dans ce cas, le garant aurait qualité pour demander un redressement en vertu du paragraphe 12(1) parce que l'obligation d'indemnisation du débiteur ne serait plus conditionnelle.

Cas donnant ouverture à un recours — opérations préférentielles en faveur de créanciers
13(1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les opérations en faveur de créanciers peuvent faire l'objet des mesures de redressement au titre de la présente partie si les conditions qui suivent sont remplies :

a) le créancier qui bénéficie de l'avantage conféré au titre de l'opération traite avec le débiteur alors qu'il existe un lien de dépendance entre eux;

b) le débiteur se trouve dans l'une des situations suivantes :

(i) il est insolvable au moment de l'opération,

(ii) il devient insolvable en raison de l'opération,

(iii) il conclut l'opération dans des circonstances où il risque vraisemblablement de devenir insolvable et le devient effectivement dans les six mois qui suivent.

(2) Les personnes liées entre elles sont réputées avoir un lien de dépendance tant qu'elles sont ainsi liées. La présomption en cause peut toutefois être réfutée au moyen d'une preuve contraire.

(3) La question de savoir si des personnes non liées entre elles n'avaient pas de lien de dépendance, à tel ou tel moment, est une question de fait.

(4) L'expression « personnes liées » s'entend au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada).

(5) Les personnes qui effectuent les opérations qui suivent sont réputées traiter sans lien de dépendance :

a) le dépôt de couverture effectué auprès d'une chambre de compensation par un membre d'une telle chambre;

b) le transfert, le paiement ou la charge qui se rapporte à une garantie financière et s'inscrit dans le cadre d'un contrat financier admissible.

(6) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« chambre de compensation » Organisme qui agit comme intermédiaire pour ses membres dans les opérations portant sur des titres. ("clearing house")

« contrat financier admissible » et **« garantie financière »** S'entendent au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada). ("eligible financial contract" and "financial collateral")

« créancier » S'entend notamment de la personne qui se porte caution ou répond d'une dette envers un créancier. ("creditor")

« dépôt de couverture » Tout paiement, dépôt ou transfert effectué par l'intermédiaire d'une chambre de compensation en application de ses règles, en vue de garantir l'exécution par un membre de ses obligations touchant des opérations sur titres, notamment des opérations concernant des contrats à terme, options ou autres dérivés et celles garantissant ces obligations. ("margin deposit")

« membre de la chambre de compensation » Personne se livrant aux opérations sur titres et qui se

sert d'une chambre de compensation comme intermédiaire. ("clearing member")

Remarque : Le paragraphe 13(1) définit les motifs de redressement en vertu de la partie III. La demande doit avoir trait à une « opération au profit du créancier », la personne qui tire profit de ladite opération doit être un « créancier » qui avait « un lien de dépendance avec le débiteur » et le débiteur doit être « insolvable » à l'un des trois moments indiqués à l'alinéa *b)*. Chaque condition s'appuie sur d'autres dispositions de la Loi. Une « opération au profit du créancier » est définie au paragraphe 1(1) comme une opération dans le cadre de laquelle un débiteur attribue directement ou indirectement un avantage à un créancier en réglant une créance ou en accordant une sûreté en vue du règlement d'une créance, sous réserve de certaines exceptions. Un « créancier » est défini au paragraphe 1(1) comme une personne qui détient une créance. Un garant ou une caution correspond à la définition générale d'un créancier parce qu'il ou elle détient une créance conditionnelle contre le débiteur principal; cependant, la définition est explicitement complétée par le paragraphe 13(6) aux fins de la partie III pour éviter toute incertitude et établir un parallèle clair avec les règles sur la préférence de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (*LFI*). Les paragraphes 13(2) à (5) établissent les règles qui déterminent si le créancier et le débiteur transigent sans lien de dépendance. Le paragraphe 1(1) définit le terme « insolvable ».

Un débiteur solvable est habituellement en position de régler toutes ses obligations financières. À l'opposé, un débiteur insolvable ne peut donner suite à toutes ses obligations du genre ou a cessé de le faire, ce qui, en soi, constitue habituellement une indication d'incapacité financière. Lorsqu'un débiteur insolvable paie un créancier sans payer les autres, le créancier remboursé fait intrinsèquement l'objet d'une préférence dans la mesure du paiement parce que la situation financière du débiteur est telle que les créanciers impayés ne seront pas en mesure de recouvrer intégralement leur argent, si tant est qu'ils le peuvent, par une exécution à l'encontre des biens du débiteur. Le fondement de la loi qui oblige un créancier privilégié à restituer un paiement préférentiel en faveur des créanciers repose généralement sur le droit des créanciers non garantis de recouvrer leurs créances grevant les biens d'un débiteur commun au prorata. Les opérations qui minent ce droit sont contestables. Comme les droits de partage au prorata trouvent généralement application seulement lorsqu'un débiteur fait faillite, les règles interdisant les préférences se trouvent en général dans la loi sur la faillite. L'existence d'un régime de partage au prorata en vertu des règles sur le désintéressement des créanciers des règles de droit sur l'exécution des jugements constitue un phénomène unique au Canada qui est présent dans les provinces et les territoires de common law (voir la remarque introductive de la partie III).

L'article 13 reflète un choix politique qui consiste à définir la loi provinciale et territoriale dans des termes produisant des résultats qui, pour l'essentiel, concordent avec ceux que produisent les règles interdisant les préférences de la *LFI*. Comme la *LFI*, le paragraphe 13(1) offre un redressement lorsqu'un paiement est fait ou qu'une garantie de paiement est donnée par un débiteur insolvable ou quasi insolvable à un créancier avec lien de dépendance. L'adoption des règles de la *LFI* qui établissent si les personnes ont un lien de dépendance contribue à harmoniser les résultats. Les paragraphes 13(2), 13(3) et 13(5) se

fondent sur les règles de la *LFI* et le paragraphe 13(4) renvoie la question de savoir si les personnes sont liées aux dispositions relativement exhaustives de la *LFI* qui règlent cette question. Le paragraphe 13(6) adopte les définitions de la *LFI* qui étayent les règles du paragraphe 13(5) et la définition appliquée au terme « créancier » en ce qui concerne les paiements préférentiels.

L'approche adoptée dans les paragraphes 13(2) à (6) signifie qu'une opération avec lien de dépendance en vertu de la *LFI* comporte également un lien de dépendance en vertu de la présente Loi. Le fait qu'un débiteur soit lié ou non à un créancier qui tire avantage d'une opération au profit du créancier constitue un facteur important pour déterminer si le créancier transigeait sans lien de dépendance avec le débiteur aux fins de l'alinéa 13(1)*a)*, mais ce fait n'est pas concluant. Bien que l'on présume en vertu du paragraphe 13(2) que les personnes liées ne transigent pas entre elles sans lien de dépendance, le tribunal peut conclure qu'une opération entre personnes liées était effectivement une opération sans lien de dépendance si c'est ce que la preuve révèle. À l'opposé, le paragraphe 13(3) précise que les personnes non liées ne peuvent pas traiter sans lien de dépendance en ce qui concerne une opération au profit du créancier même si elles transigent sans lien de dépendance à d'autres égards. La possibilité de redressement est fonction de la question de savoir si le créancier bénéficiaire transigeait sans lien de dépendance avec le débiteur en ce qui a trait à l'opération au profit du créancier en question.

La Loi diffère de la *LFI* en ce sens qu'elle n'offre pas de redressement lorsqu'un paiement est fait ou qu'une garantie est donnée à un créancier qui transige avec le débiteur sans lien de dépendance dans le cadre de l'opération. Les règles qui définissent les circonstances dans lesquelles les opérations sans lien de dépendance peuvent être évitées en vertu de la *LFI* sont restrictives et, contrairement à celles qui s'appliquent aux opérations avec lien de dépendance, elles exigent une preuve de l'intention de préférence. La présomption de l'intention qui, en vertu de la *LFI,* prend naissance du fait de l'effet préférentiel peut être et est souvent réfutée, ce qui fait que les opérations régulières et celles qui sont motivées par les facteurs commerciaux habituels sont généralement au-dessus de toute contestation. La différence pratique dans les résultats entre l'approche adoptée face aux opérations sans lien de dépendance en vertu de la *LFI* et celle qui est adoptée par la Loi est en conséquence susceptible d'être relativement mince.

Non-application aux opérations entre conjoints

14 La présente partie ne s'applique pas aux opérations entre conjoints, même s'il peut s'agir d'opérations en faveur de créanciers en tout ou en partie.

Remarque : L'article 14 s'applique à une « opération entre conjoints » au sens du paragraphe 1(1). La remarque portant sur l'article 10 explique l'effet de l'article 14.

Personnes pouvant être assujetties à des mesures de redressement

15 Si les motifs prévus à la présente partie sont prouvés, le tribunal peut accorder des mesures de redressement contre les personnes suivantes ou l'une d'elles :

a) le créancier qui a reçu l'avantage conféré au titre de l'opération en sa faveur;

b) la personne qui a reçu tout ou partie de l'avantage conféré au titre de l'opération dans la mesure où elle est conclue avec :

(i) soit le créancier visé à l'alinéa a), si elle traite avec lui alors qu'il existe un lien de dépendance entre eux,

(ii) soit le destinataire du transfert qui a reçu du créancier visé à l'alinéa a) ou d'un destinataire de transfert postérieur tout ou partie de l'avantage conféré au titre de l'opération, si les parties qui ont conclu chacune des opérations ayant mené à l'obtention de l'avantage par la personne visée par l'ordonnance traitaient alors qu'il existait un lien de dépendance entre elles.

Remarque : L'article 15 est la contrepartie de la partie III de l'article 11 se trouvant dans la partie II. Une « opération au profit du créancier » est une opération dans laquelle un débiteur confère un avantage direct ou indirect à un créancier (voir la remarque sur le par. 1(1) « opération au profit du créancier »). L'alinéa 15*a)* prévoit un redressement contre le cessionnaire créancier qui avait obtenu initialement l'avantage du débiteur. L'alinéa 15*b)* permet qu'une ordonnance soit rendue contre une personne à qui cet avantage est transmis par le cessionnaire créancier, ou contre une personne qui acquiert l'avantage dans le cadre d'une opération liée à la première opération par une chaîne d'opérations. Présumons par exemple que le débiteur transfère un bien à X dans des circonstances qui donnent lieu à un redressement en vertu de l'article 13. X transfère le bien à Y qui le transfère à Z. L'article 15 permet qu'une ordonnance de redressement soit rendue contre l'un ou l'autre de X, Y ou Z. Toutefois, les cessionnaires secondaires qui sont dans la position d'Y ou Z sont responsables seulement si toutes les opérations de la chaîne d'opérations ont été faites avec lien de dépendance. Y est responsable seulement si il ou elle n'a pas transigé sans lien de dépendance avec X. Z est responsable seulement si l'opération entre X et Y et l'opération entre Y et Z n'étaient pas des opérations sans lien de dépendance.

PARTIE IV

Ordonnances et mesures de redressement

Remarque introductive : Le recours offert en vertu du droit des transferts frauduleux et des transferts préférentiels antérieur à la réforme découlait de la prescription d'origine législative selon laquelle l'opération était nulle à l'encontre des créanciers. Les répercussions de cette approche n'étaient pas tout à fait claires. Cependant, il était en général entendu que le bien acquis par le cessionnaire devait être rendu disponible pour régler les créances des créanciers du cédant. La partie IV de la Loi offre une forme de redressement plus nuancée et des règles détaillées qui définissent les droits des personnes impliquées dans une opération ou qui pourraient être touchées par une ordonnance.

Le tribunal est tenu d'élaborer une ordonnance de redressement qui procurera un résultat énoncé sous forme de principe général. L'article 16 s'applique au redressement prévu par la partie II et l'article 17, à un redressement en vertu de la partie III. Le paragraphe 18(2) offre une liste non exhaustive des genres ou des formes d'ordonnance qui pourraient être rendues par le tribunal, seule ou en combinaison, pour obtenir le résultat prescrit par les articles 16 et 17. Les paragraphes 18(4) et 18(6) relèvent les facteurs que le tribunal devrait prendre en compte pour adapter l'ordonnance de redressement. Le paragraphe 18(3) assure que l'avantage d'une ordonnance de redressement profite à tous les créanciers du débiteur qui ont le droit de prendre part au produit des mesures d'exécution forcée en vertu des règles relatives au désintéressement des créanciers du régime d'exécution des jugements (voir la remarque introductive de la partie III et la remarque sur le par. 18(3)). L'article 19 traite du statut d'une sûreté consentie en vertu des paragraphes 18(4) ou (6) à titre d'élément d'une ordonnance de redressement. L'article 23 permet au tribunal d'accorder une injonction avant qu'une ordonnance finale soit rendue et l'article 24 prévoit les règles de prescription.

Les autres dispositions de la partie IV traitent de questions précises qui seront soulevées seulement dans quelques cas. L'article 22 porte sur le cas particulier d'une ordonnance de redressement rendue contre l'administrateur d'une personne morale en vertu de l'article 9.

La partie II prévoit un redressement relativement à une « opération », notamment relativement à la sous-catégorie « opération entre conjoints ». La partie III prévoit un redressement en rapport avec une « opération au profit du créancier », qui est également une sous-catégorie d'« opération ». Comme la plupart des dispositions de cette partie renvoient généralement à une ordonnance de redressement ou à un redressement qui concerne une « opération », elles s'appliquent au redressement en vertu des parties II et III, sauf disposition contraire.

Nature des ordonnances — partie II

16 Le tribunal rend sous le régime de la partie II les ordonnances qu'il estime nécessaires pour permettre à l'auteur du recours d'obtenir, dans la mesure de sa créance contre le débiteur et selon les modalités prévues à l'article 18, la valeur conférée au destinataire du transfert au titre de l'opération.

> **Remarque :** L'article 16 reflète la justification du redressement prévu par la partie II. Une opération est contestable lorsqu'elle a pour effet de réduire la somme ou la valeur d'un bien du débiteur que le régime d'exécution des jugements rend possible pour régler les créances des créanciers non garantis. Le cessionnaire qui reçoit le bien ou la valeur soustrait(e) de l'actif du débiteur a réalisé un gain aux dépens des créanciers. Si les circonstances sont telles que les motifs de redressement sont établis, l'ordonnance de redressement exige que le cessionnaire restitue la valeur obtenue dans le cadre de l'opération en faveur du demandeur dans la mesure de sa créance. L'article 18 prévoit des règles détaillées sur les modalités en vertu desquelles l'objectif énoncé à l'article 16 peut être réalisé. Le paragraphe 18(4) précise que sauf dans la mesure prévue par le paragraphe 18(5), le cessionnaire n'est pas obligé d'améliorer le recouvrement des créanciers en renonçant au bien ou à la valeur pour laquelle une contrepartie a été donnée. L'objectif consiste à remettre aux créanciers la valeur acquise par un cessionnaire, et donc perdue par les créanciers, sans plus.

Exemple 1
Le débiteur possède des biens d'une valeur de 100 000 $ avant de conclure une opération avec le cessionnaire. Le débiteur vend au cessionnaire un bien ayant une valeur marchande de 40 000 $ au prix de 20 000 $. Le résultat consiste à diminuer la valeur nette de l'actif du débiteur de 20 000 $. Le cessionnaire a reçu un avantage à titre gratuit de la valeur de 20 000 $ reçue en excédent du montant payé. Le créancier, qui détient une créance de 30 000 $ contre le débiteur, demande un redressement en vertu de la partie II. Si des motifs de redressement sont établis, l'ordonnance doit exiger que le cessionnaire verse 20 000 $ au créancier ou mette à la disposition du créancier des biens d'une valeur de 20 000 $ en règlement de la créance du créancier. Si la créance du créancier à l'encontre du débiteur était de seulement 10 000 $, l'ordonnance contre le cessionnaire devrait être limitée à ce montant.

Exemple 2
Le débiteur possède des biens d'une valeur de 100 000 $ avant de conclure une opération avec le cessionnaire. Le débiteur fournit au cessionnaire des services professionnels d'une valeur marchande de 40 000 $ pour 20 000 $. Comme le débiteur aurait pu obtenir une contrepartie complète pour lesdits services soit du cessionnaire soit d'une autre personne, il en résulte une diminution de 20 000 $ de la valeur nette de l'actif du débiteur. Comme dans l'exemple 1, le cessionnaire a reçu un avantage à titre gratuit jusqu'à concurrence de la contrepartie de 20 000 $ reçue en excédent du montant payé et si des motifs de redressement sont établis, l'ordonnance devrait être conçue de manière à donner le même résultat.

Dans les deux exemples donnés, les ordonnances de redressement sont conçues pour parvenir au même résultat. Cependant, leurs modalités peuvent différer. Nous présumerons que le créancier demandeur détient une créance d'une valeur de 20 000 $ ou plus, et donc qu'il a le droit de recouvrer ce montant. Dans les deux cas, le tribunal pourrait obtenir ce résultat en rendant un jugement ordonnant paiement de 20 000 $ contre le cessionnaire. Dans l'exemple 1, il existe un certain nombre d'autres possibilités. Le tribunal pourrait ordonner que le bien soit vendu et que 20 000 $ du produit de la vente soient versés au cessionnaire, le solde étant remis au demandeur. Le tribunal pourrait également permettre au demandeur de prendre des mesures d'exécution forcée contre le bien qui se trouve entre les mains du cessionnaire. Le tribunal pourrait par ailleurs (1) ordonner que le bien soit remis au débiteur; le bien serait alors assujetti aux mesures d'exécution forcée prises par le demandeur et (2) rendre jugement d'un montant de 20 000 $ contre le débiteur et en faveur du cessionnaire en guise de compensation pour les 20 000 $ versés pour le bien. Le tribunal choisira l'ordonnance la plus susceptible d'être efficace pour régler la créance du créancier demandeur au moindre coût tout en tenant compte des répercussions subies par le cessionnaire dans le cadre des autres possibilités disponibles. Si le débiteur a des créanciers autres que le demandeur, la nécessité de formuler une ordonnance dont les modalités mettront les biens recouvrés à la disposition de ceux qui se qualifient pour participer à la répartition

aux termes des règles sur le désintéressement des créanciers des règles de droit sur l'exécution des jugements constituera un facteur à considérer (voir le par. 18(3)).

L'article 16 limite la portée de l'ordonnance de redressement au montant de la créance du demandeur. Le demandeur n'est pas tenu de prouver l'existence ou l'ampleur des autres créances, mais les autres peuvent se joindre à l'instance. Les instances conjointes avantageront le demandeur si elles permettent de recouvrer davantage sur la base de la valeur cumulative des créances des demandeurs, car ce qui est recouvré sera assujetti aux règles sur le désintéressement des créanciers.

Nature des ordonnances — partie III

17(1) Le tribunal rend sous le régime de la partie III les ordonnances qu'il estime nécessaires pour annuler l'opération en faveur du créancier, selon les modalités prévues à l'article 18.

Remarque : L'article 17 reflète la justification du redressement en vertu de la partie III. Lorsqu'un paiement ou une sûreté a pour effet de permettre au créancier bénéficiaire de recouvrer une créance alors que les autres demeurent impayés, le recours offert vise à annuler le paiement ou l'exécution de la sûreté dans la mesure de la créance du demandeur. Dans les faits, le créancier demandeur a le droit de recouvrer auprès du cessionnaire ce qui aurait pu être recouvré auprès du débiteur si l'opération au profit du créancier n'était pas survenue. L'article 18 énumère une série d'ordonnances qui pourraient être rendues pour annuler le paiement et mettre la valeur reçue à la disposition du demandeur et, indirectement, à la disposition d'autres créanciers ayant droit au partage en vertu des règles de droit sur le désintéressement des créanciers. La contrepartie donnée par le cessionnaire n'est pas prise en compte dans l'élaboration de l'ordonnance, car l'objectif du redressement n'est pas de remettre aux créanciers en général un avantage reçu de l'un deux, mais plutôt de veiller à ce que tous les créanciers obtiennent un règlement équivalent.

Comme l'article 16, l'article 17 limite l'ordonnance de redressement au montant de la créance du demandeur. Le demandeur n'est pas tenu de prouver l'existence ou l'ampleur des autres créances, mais les autres créanciers peuvent se joindre à l'instance. Les instances conjointes avantageront le demandeur si elles permettent de recouvrer davantage sur la base de la valeur cumulative des créances des demandeurs, car ce qui est recouvré sera assujetti aux règles sur le désintéressement des créanciers.

(2) Dans le cas où l'ordonnance de redressement rendue sous le régime de la partie III vise une opération en faveur du créancier qui avait pour effet d'acquitter une obligation prévue ou garantie par un cautionnement ou un engagement d'indemnisation, l'obligation en cause reprend effet suivant la partie annulée du paiement, le tout sous réserve des moyens de défense pouvant être invoqués par la personne obligée.

Remarque : Le paragraphe 17(2) est pertinent lorsqu'une opération au profit du créancier a trait à une dette garantie par une sûreté ou un cautionnement. Dans le cas d'une sûreté, le garant assume une obligation de payer la dette due par le débiteur

principal au créancier auquel la sûreté est donnée dans l'éventualité d'un défaut de la part du débiteur principal. Un cautionnement est un accord en vertu duquel une personne convient d'indemniser une deuxième personne contre des pertes occasionnées par le défaut d'une troisième personne d'exécuter une obligation à l'égard de la deuxième. Nous utiliserons le cas de la sûreté comme point de référence à des fins explicatives.

Le paragraphe 17(2) traite de deux scénarios possibles. Un paiement effectué par un débiteur principal à un créancier pour régler une dette garantie par un garant est une opération au profit du créancier. Un paiement effectué par le garant au créancier en règlement de l'obligation assumée en vertu de la sûreté est également une opération au profit du créancier. Un ou l'autre des types d'opération pourrait être contesté par les créanciers de la partie qui paie s'il existe des motifs de redressement en vertu de la partie III.

Le paiement par un débiteur principal d'une dette garantie par une sûreté fait généralement en sorte d'acquitter l'obligation du garant envers le créancier dans la mesure du règlement de la dette. En vertu du paragraphe 17(2), si le paiement est annulé à la suite d'une demande d'un créancier du débiteur principal, l'obligation du garant aux termes de la sûreté est rétablie. Le créancier cessionnaire perd la valeur du paiement, mais se retrouve dans la position dans laquelle il était avant le paiement. De même, lorsqu'un garant paie un créancier aux termes d'une obligation prévue par une sûreté, le paiement a pour effet de libérer le débiteur principal dans la mesure où la dette est réglée. Le paragraphe 17(2) fait en sorte que si le paiement est annulé sur demande des créanciers du garant, l'obligation du débiteur principal est rétablie. Encore une fois, le créancier cessionnaire perd la valeur du paiement, mais se retrouve dans la position dans laquelle il était avant le paiement. Le rétablissement d'une obligation en vertu du paragraphe 17(2) n'affecte pas les moyens de défense contre le paiement qui annuleraient l'obligation pour d'autres motifs.

Types d'ordonnances

18(1) Pour l'application du présent article, « **produit** » s'entend :

a) des biens déterminables ou retrouvables qui proviennent directement ou indirectement de l'aliénation des biens visés par l'opération ou de leur produit;

b) du droit à une indemnité d'assurance ou à tout autre versement à titre d'indemnisation pour perte ou endommagement des biens visés par l'opération ou de leur produit.

Remarque : Les alinéas 18(2)*a)*, *b)* et *c)* visent une ordonnance du tribunal portant sur les biens transférés aux termes d'une opération. Les biens peuvent être restitués au débiteur, ce qui les met à la disposition du demandeur en vertu des mesures d'exécution forcée, assujetties aux mesures d'exécution forcée prises par le demandeur pendant que les biens appartenaient encore au cessionnaire ou lorsqu'ils ont été vendus pour produire des fonds qui seront répartis de la façon exigée par le principe établi à l'article 16 ou 17, selon le cas. Le concept du produit devient pertinent lorsque le cessionnaire a aliéné le

bien reçu du débiteur. Bien qu'il ne soit peut-être plus possible de rendre une ordonnance à l'encontre du bien, le tribunal peut rendre une ordonnance contre le « produit » du bien. Une ordonnance touchant le bien désigné du cessionnaire peut être préférable à un jugement ordonnant paiement, qui ne confère pas de droits pouvant être exécutés directement à l'encontre d'un bien précis, mais qui doit être exécuté à l'encontre du bien du cessionnaire au moyen des mesures d'exécution forcée habituelles si le règlement subsiste.

Si un cessionnaire qui a reçu un bien dans le cadre d'une opération le vend ou l'échange contre un autre bien ou type de bien ou le transige de manière à le convertir en une autre forme, le nouveau bien est le produit du bien initial. Par exemple, si une voiture reçue dans le cadre d'une opération est échangée par le cessionnaire contre un camion, le camion est le produit de la voiture. Si l'argent reçu dans une opération est déposé dans un compte bancaire, le compte est le produit de l'argent. Le sous-alinéa 18(1)*a)* prévoit plusieurs générations de produit. Si le produit tiré du bien initial est à son tour échangé contre un autre bien, le nouveau bien est le produit du bien initial et le produit du produit. L'alinéa 18(1)*b)* prévoit le cas dans lequel le bien visé par une opération ou le produit de ce bien est endommagé ou détruit. Un droit à une assurance ou un paiement similaire est le produit du bien initial.

La définition du produit reprend les termes principaux de la définition utilisée dans les lois sur les sûretés mobilières des provinces et territoires de common law, quoiqu'elle s'applique dans le présent cas tant aux biens-fonds qu'aux biens personnels. Les documents interprétant les dispositions sur les lois sur les sûretés mobilières qui sont reprises au paragraphe 18(1) peuvent être appliqués par extension. Celles qui portent sur l'exigence selon laquelle les biens doivent être « déterminables ou retrouvables » sont particulièrement pertinentes. Comme dans la loi sur les sûretés mobilières, le terme « déterminable » désigne dans la présente Loi un bien échangé contre un autre bien ou une collection de biens pouvant être déterminés comme substitut direct. Dans le premier exemple donné précédemment, le camion reçu en échange de la voiture est le produit déterminable de la voiture. Le terme « retrouvable » se rapporte à un bien initial ayant été échangé contre ou converti en une forme de bien amalgamé à un autre bien, ce qui fait qu'il est impossible de déterminer quelle partie de l'ensemble provenait du bien initial. Dans le deuxième exemple qui précède, l'argent reçu du débiteur était déposé dans un compte. Si le compte renfermait de l'argent provenant d'autres sources, le compte est le produit de l'argent seulement dans la mesure où l'argent est retrouvable.

Les principes qui peuvent être appliqués ou élaborés pour retrouver un bien en vertu de la loi sur les sûretés mobilières ne se limitent pas à la common law et aux règles d'equity sur les biens retrouvables. La question essentielle consiste à déterminer si le bien est lié, sous une autre forme, au bien initial de manière si étroite et substantielle qu'il peut être considéré à juste titre comme un substitut du bien initial. Dans le présent document, il convient d'interpréter le concept du bien retrouvable comme dans la loi sur les sûretés mobilières, en tenant compte des principes et de la fonction de la Loi et en s'inspirant, sans s'y limiter, des règles conventionnelles sur les biens trouvables qui ne sont pas de

nature législative.

(2) S'il accorde des mesures de redressement, le tribunal peut rendre toute ordonnance nécessaire pour assurer l'atteinte des objectifs indiqués aux articles 16 et 17. Il peut notamment prononcer :

a) une ordonnance afin que soient dévolus au débiteur ou à une autre personne les biens visés par l'opération ou leur produit;

b) une ordonnance déclarant que les biens ayant fait l'objet de l'opération ou leur produit sont susceptibles de mesures d'exécution forcée alors qu'ils sont détenus par le destinataire du transfert;

c) une ordonnance portant que les biens visés par l'opération ou leur produit soient vendus et que la somme provenant de la vente soit répartie selon ses directives;

d) une ordonnance enjoignant au destinataire du transfert de verser une somme équivalente à la valeur des biens ou des autres avantages obtenus au titre de l'opération;

e) sauf dans un cas visé à la partie III, une ordonnance enjoignant au destinataire du transfert de verser une somme au titre des revenus qu'il a réalisés grâce à la jouissance d'un bien, d'une licence, d'un quota ou d'un droit d'usage ou de paiement reçus dans le cadre de l'opération;

f) une ordonnance accordant quittance ou mainlevée de la dette ou de toute sûreté — y compris un cautionnement — à la charge du débiteur dans le cadre de l'opération;

g) une ordonnance prévoyant la reprise d'effet d'une obligation ou d'une sûreté pour laquelle le débiteur avait donné quittance ou mainlevée;

h) une ordonnance annulant une désignation en faveur d'un bénéficiaire;

i) une ordonnance déclarant que des biens qui seraient autrement insaisissables par les créanciers sont susceptibles de mesures d'exécution forcée;

j) une ordonnance en annulant ou en modifiant une autre si elle entraîne une opération donnant ouverture à des mesures de redressement;

k) une ordonnance nommant un séquestre chargé de prendre possession des biens et d'en disposer de la manière indiquée;

l) une ordonnance d'injonction contre le débiteur ou une autre personne.

Remarque : L'article 18 comporte des directives sur les modalités particulières dans le cadre desquelles le redressement prévu aux articles 16 et 17, respectivement, peut être réalisé. Le paragraphe 18(2) comprend une liste complète, mais non exhaustive, des types d'ordonnance que le tribunal peut rendre. L'ordonnance de redressement peut englober une combinaison des ordonnances énumérées et inclure d'autres modalités. Les

paragraphes (3), (4) et (6) doivent également être pris en compte dans la mesure où ils sont pertinents.

Dans la plupart des cas, l'ordonnance de redressement retirera simplement au cessionnaire l'avantage reçu dans le cadre d'une opération selon des modalités qui mettent sa valeur à la disposition du créancier demandeur ou des créanciers demandeurs. L'alinéa 18(2)*e)* franchit une étape de plus si l'ordonnance de redressement rendue en vertu de la partie II a trait à un transfert de biens ayant produit un revenu aux mains du cessionnaire. L'ordonnance de redressement doit mettre à la disposition du créancier demandeur ou des créanciers demandeurs le bien ou sa valeur et le revenu généré par le bien une fois le transfert effectué. Une telle ordonnance se justifie dans la mesure où le bien aurait pu produire un revenu s'il était demeuré aux mains du débiteur, car l'opération a eu pour effet de priver les créanciers à la fois du bien et du revenu à l'encontre duquel ils auraient pu faire exécuter leurs créances si l'opération ne s'était pas produite. La disposition s'applique également à une opération portant sur un permis, un quota, un droit d'utilisation ou un droit de paiement, qui peuvent tous produire également des revenus aux mains du cessionnaire, mais qui ne pourraient être considérés comme un bien selon les principes généraux du droit des biens. Le sous-alinéa 18(4)*a)*(ii) mentionne que le tribunal doit tenir compte des dépenses engagées par le cessionnaire pour produire ce revenu ainsi que des investissements autres que financiers, comme la main-d'œuvre. L'ordonnance doit priver le cessionnaire uniquement du bénéfice obtenu.

L'alinéa 18(2)*a)* prévoit que le tribunal peut ordonner que le bien transféré dans une opération soit restitué au débiteur-cédant, ce qui l'assujettit aux mesures d'exécution forcée prises par le demandeur ou par un créancier judiciaire. Cette façon de procéder annule effectivement l'opération, mais pourrait être moins souhaitable que d'autres approches qu'envisage le paragraphe 18(2) si des mesures d'exécution forcée prises à l'encontre du bien sont touchées par des conflits de priorité liés aux sûretés détenues par d'autres créanciers. Le tribunal devrait connaître les problèmes de priorité possibles lorsqu'il élabore les modalités d'une ordonnance. Ceux qui ont trait à une sûreté accordée en faveur d'un cessionnaire en vertu de l'alinéa 18(4)*b)* ou de l'alinéa 18(6)*b)* font l'objet de la remarque portant sur l'article 19. La Loi ne traite pas d'une question différente pouvant être soulevée comme conséquence imprévue d'une ordonnance d'acquisition. Il s'agit de déterminer si l'existence d'une sûreté grevant le bien en cause, autre que celle qui serait accordée en vertu de l'article 18, limitera ou interdira des mesures d'exécution forcée contre le bien. La réponse est fonction de l'application ou non d'une règle de priorité établie par une loi comme la loi sur les sûretés mobilières ou la loi sur les titres de bien-fonds. Les exemples qui suivent illustrent le problème.

> **Exemple 1**
> Le débiteur transfère un bien personnel au cessionnaire. Une fois le transfert survenu, le débiteur accorde une sûreté grevant tous les biens personnels actuels et acquis postérieurement au créancier garanti, qui a enregistré un état de financement dans le registre des biens personnels pertinent. Quand le bien est

restitué au débiteur, la sûreté grève le bien et devient opposable. Le bien peut être saisi en vertu des mesures d'exécution forcée, mais seulement sous réserve de la sûreté, qui a priorité sur les droits des créanciers judiciaires.

Exemple 2
Le débiteur transfère un bien au cessionnaire. Un jugement, un bref ou un autre mécanisme d'exécution des jugements similaire a été enregistré à l'encontre du débiteur avant le transfert du bien. Le bien était également assujetti à une sûreté rendue opposable, mais subordonnée aux droits associés au mécanisme d'exécution des jugements en vertu de la règle de priorité applicable prévue par la loi (p. ex. accorder la priorité au premier à s'enregistrer). Ni la sûreté ni le mécanisme d'exécution des jugements enregistré n'est limité ou subordonné à l'intérêt du cessionnaire en vertu d'une règle de priorité applicable. Les mesures d'exécution forcée des jugements à l'encontre des biens ne seront pas touchées par la sûreté *dans la mesure du montant impayé sur le jugement qui a priorité.* Les mesures d'exécution généreront le produit qui peut être affecté à d'autres jugements seulement si le bien vaut largement le règlement des créances associées au mécanisme d'exécution des jugements qui a priorité et la sûreté.

Une ordonnance visant la remise d'un bien au débiteur ne créera pas de problèmes de priorité si le bien en question était grevé d'une sûreté ayant été annulée ou subordonnée à l'intérêt du cessionnaire en vertu d'une règle de priorité qui s'appliquait à l'opération. Le créancier garanti ne peut faire valoir des droits fondés sur une sûreté lorsque le débiteur acquiert le bien aux termes de l'ordonnance d'acquisition (voir l'al. 3(2)*b)*).

(3) L'ordonnance de redressement comporte les conditions que le tribunal estime nécessaires pour que la somme à payer ou la valeur des biens à transférer en vue de son application puisse être répartie parmi les personnes ayant droit au partage du produit des mesures d'exécution forcée prises [*insérer le titre de la loi provinciale ou territoriale régissant le désintéressement des créanciers*] contre le débiteur.

Remarque : Les personnes qui demandent un redressement en vertu de la Loi ne sont pas tenues de poursuivre au nom des créanciers en général. Toutefois, une ordonnance de redressement devrait être conçue pour faire en sorte que les règles sur le désintéressement des créanciers des règles de droit sur l'exécution des jugements qui s'appliqueraient si un jugement était exécuté à l'encontre du bien du débiteur s'applique de la même manière si un redressement est accordé contre un cessionnaire du débiteur. Un exemple simple permet d'expliquer l'effet du paragraphe 18(3).

Exemple
Le débiteur transfère le bien au cessionnaire. Le cessionnaire ne remet aucune contrepartie et les circonstances constituent des motifs de redressement en vertu de la partie II. Le créancier demandeur, dont la créance non garantie vaut davantage que la valeur du bien, demande une ordonnance contre le cessionnaire.

Si l'opération ne s'était pas produite, le créancier demandeur aurait pu faire exécuter un

jugement contre le débiteur au moyen de la saisie et de la vente du bien. Toutefois, le produit de la vente aurait été réparti aux créanciers qualifiés aux fins du partage dans le régime de répartition prévu par les règles de droit sur l'exécution des jugements, qui comporte des règles généralement appelées règles sur le désintéressement des créanciers (voir l'introduction de la Loi et la remarque introductive de la partie III). L'objectif d'une ordonnance de redressement consiste à mettre à la disposition des créanciers du débiteur le bien perdu aux mains du cessionnaire, ou encore sa valeur. L'ordonnance devrait produire un résultat similaire à celui qui serait obtenu si des mesures d'exécution forcée étaient prises à l'encontre du bien se trouvant entre les mains du débiteur, ce qu'il serait possible d'obtenir de différentes façons.

Si l'ordonnance de redressement prévoit que le bien doit être restitué au débiteur, les règles sur le désintéressement des créanciers s'appliqueront automatiquement en faveur des autres créanciers qualifiés lorsque le créancier demandeur fera exécuter un jugement à l'encontre du bien. Si l'ordonnance de redressement prévoit que le bien se trouvant entre les mains du cessionnaire est visé par des mesures d'exécution forcée, elle devrait également prévoir que le produit de l'exécution doit être réparti entre les créanciers du débiteur plutôt qu'entre ceux du cessionnaire en vertu des règles d'exécution des jugements. Si l'ordonnance de redressement enjoint au cessionnaire de verser un montant d'argent, le résultat devrait être le même. Le tribunal devrait ordonner que l'argent versé par le cessionnaire soit traité de la façon requise pour faire valoir les règles sur le désintéressement des créanciers qui s'appliqueraient relativement à un jugement à l'encontre du débiteur. Il serait possible d'y arriver en ordonnant le paiement au shérif, au greffier du tribunal ou à un autre responsable de l'exécution en vue de la répartition en vertu des règles de droit sur l'exécution des jugements. L'ordonnance pourrait prévoir que si le cessionnaire est en défaut à la suite d'un jugement ordonnant paiement, le produit recouvré au moyen de mesures d'exécution forcée à l'encontre du bien du cessionnaire devrait être versé par le responsable de la répartition aux créanciers du débiteur plutôt qu'aux créanciers du cessionnaire, comme ce serait sans cette ordonnance. Les créanciers du cessionnaire ne doivent pas s'enrichir grâce au bien reçu du débiteur aux dépens des créanciers du débiteur.

(4) S'il accorde des mesures de redressement sous le régime de la partie II :

a) le tribunal peut, sous réserve du paragraphe (5), refuser de rendre une ordonnance ou modifier les conditions d'une ordonnance ou encore rendre une ordonnance en faveur du destinataire du transfert en vue du recouvrement auprès du débiteur d'une somme déterminée, le tout en fonction des facteurs suivants :

(i) la contrepartie fournie par le destinataire du transfert,

(ii) les frais et apports non financiers dont le destinataire du transfert a assumé la charge et qui ont entraîné une augmentation de la valeur des biens qu'il a obtenus au titre de l'opération ou la réalisation de revenus grâce à la jouissance des biens, d'une licence, d'un quota ou d'un droit d'usage ou de paiement conférés par le débiteur, dans la mesure des frais et apports en question,

(iii) les mesures prises par le destinataire du transfert qui se fondait pour des motifs valables sur le caractère définitif de l'opération qui lui a procuré un avantage;

b) s'il ordonne que les biens reçus par le destinataire du transfert au titre de l'opération ou que leur produit soient dévolus au débiteur, le tribunal peut accorder au destinataire du transfert une sûreté grevant les biens et garantissant :

(i) la contrepartie qu'il a fournie au titre de l'opération,

(ii) le paiement des frais et apports non financiers dont il a assumé la charge et qui ont entraîné une augmentation de la valeur des biens, dans la mesure des frais et apports en question.

Remarque : L'alinéa 18(4)*a)* ordonne au tribunal de tenir compte des facteurs énumérés pour élaborer une ordonnance de redressement afin que les intérêts légitimes des cessionnaires ayant acquis un avantage d'un débiteur ne soient pas sacrifiés injustement au profit des intérêts des créanciers du débiteur. Le paragraphe 18(5) prévoit que ces facteurs pourraient ne pas être pris en compte lorsque le redressement est accordé à l'encontre d'un cessionnaire qui a agi sciemment pour favoriser le plan délibéré d'un débiteur visant à frustrer ou entraver les créanciers.

L'introduction de l'alinéa 18(4)*a)* permet au tribunal de refuser une ordonnance ou d'en modifier les modalités. Le pouvoir discrétionnaire de refuser un redressement est conçu pour réagir aux circonstances tombant sous le coup du sous-alinéa (iii), dont il est question plus loin. Les facteurs mentionnés aux sous-alinéas (i) et (ii) auront une incidence sur le montant ou sur le type de l'ordonnance rendue à l'encontre d'un cessionnaire, mais le refus d'une ordonnance fondé sur ces facteurs minerait le droit au redressement lui-même. Par exemple, si une demande est présentée en vertu de l'alinéa 7(1)*a)* ou *b)*, le fait que le cessionnaire ait donné une contrepartie devrait être pris en compte pour déterminer l'ampleur du recouvrement permis contre lui, mais ce ne sont pas des motifs de refus d'une ordonnance.

Le sous-alinéa 18(4)*a)*(i) vise la situation dans laquelle une ordonnance de redressement en vertu de la partie II peut être rendue à l'encontre d'un cessionnaire qui a remis une contrepartie en échange de l'avantage reçu dans une opération. Un cessionnaire qui a facilité sciemment l'obstruction faite aux créanciers est tenu de renoncer uniquement à la partie de l'avantage qui ne correspond pas à la contrepartie donnée. Le tribunal peut élaborer l'ordonnance de différentes façons. Un jugement ordonnant paiement contre le cessionnaire doit se fonder sur la valeur de l'avantage reçu par le cessionnaire, à laquelle il faut soustraire la contrepartie donnée en échange de cet avantage. Subsidiairement, si le tribunal ordonne qu'un bien transféré lors d'une opération soit restitué au débiteur afin qu'il soit mis à la disposition des créanciers aux termes de mesures d'exécution forcée, le tribunal doit rendre « une ordonnance en faveur du cessionnaire pour le recouvrement d'un montant établi à l'encontre du débiteur », ce montant correspondant à la valeur de la contrepartie donnée par le cessionnaire. Si le tribunal ordonne que le bien reçu dans

une opération soit vendu ou assujetti aux mesures d'exécution forcée aux mains du cessionnaire, il doit ordonner que le cessionnaire reçoive une partie du produit de la vente ou de la procédure d'exécution représentant la contrepartie donnée. L'alinéa 18(4)*b)* est pertinent quand l'ordonnance prévoit que le débiteur doit verser un montant au cessionnaire.

Exemple
Présumons qu'un cessionnaire verse à un débiteur 40 000 $ pour un bien qui vaut 100 000 $. Les modalités de l'ordonnance devraient permettre au demandeur de recouvrer le bien ou une somme d'argent équivalant à 60 000 $ auprès du cessionnaire. Le tribunal pourrait ordonner :

(1) que le cessionnaire conserve le bien, mais verse 60 000 $;
(2) que le bien soit vendu et que le prix d'achat de 40 000 $ soit remboursé au cessionnaire;
(3) que le bien soit assujetti à des mesures d'exécution forcée entre les mains du cessionnaire et que 40 000 $ du produit de l'exécution soient versés au cessionnaire avant qu'un fonds soit constitué pour être réparti entre le demandeur et les autres créanciers du débiteur qui se qualifient pour participer, ou
(4) que
  (a) le bien soit restitué au débiteur,
  (b) et que le débiteur verse 40 000 $ au cessionnaire. La dette due au cessionnaire peut être garantie par une sûreté sur le bien restitué au débiteur ou un autre bien.

Une ordonnance de redressement doit également permettre au cessionnaire de conserver ou de recouvrer l'argent investi dans l'amélioration du bien reçu du débiteur ou dans la production de revenu retiré au cessionnaire aux termes de l'ordonnance. Le sous-alinéa 18(4)*a)*(ii) exigerait que le tribunal rédige une ordonnance de manière à permettre à un cessionnaire de conserver cet argent « dans la mesure des dépenses engagées ou de l'argent investi ». Lorsqu'un investissement fait augmenter la valeur du bien reçu, la valeur pertinente correspond au montant investi plutôt qu'à l'augmentation de la valeur. S'il s'agit d'un investissement sous forme monétaire, le montant pertinent correspond à la somme dépensée par le cessionnaire. S'il s'agit plutôt de main-d'œuvre ou d'autres améliorations de nature non financière, la valeur de l'investissement doit être évaluée. Une ordonnance peut reconnaître les investissements du cessionnaire en diminuant le montant d'une sanction financière contre le cessionnaire, en attribuant le produit généré à partir de la vente du bien au cessionnaire ou en incluant une ordonnance de paiement à l'encontre du débiteur en faveur du cessionnaire.

Le sous-alinéa 18(4)*a)*(iii) confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de circonstances particulières qui justifient de limiter ou de refuser une ordonnance de redressement même si des motifs de redressement sont établis. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec discernement afin que la prévisibilité des résultats constituant l'objectif de la loi réformée ne soit pas minée et que des critères extérieurs ne

soient pas importés par les tribunaux dans les motifs de redressement prévus par la loi. Un cas comme l'attribution courante d'un avantage modéré à un membre de la famille pourrait se qualifier, notamment si une allocation de subsistance raisonnable a été dépensée ou si des services comme l'aide pour la garde d'enfants ou l'amélioration domiciliaire sont fournis sur une base personnelle.

L'alinéa 18(4)*b)* s'applique quand le tribunal rend une ordonnance en faveur du cessionnaire à l'encontre du débiteur en vue du recouvrement de la contrepartie versée pour le bien reçu dans le cadre d'une opération ou pour le recouvrement d'investissements ayant accru la valeur du bien reçu. Le problème sur lequel porte la disposition est soulevé seulement lorsque le bien est restitué au débiteur, car dans les autres cas, l'ordonnance du tribunal protégera l'investissement du cessionnaire en soustrayant le montant pertinent d'une ordonnance de paiement en argent rendue contre lui ou au moyen d'une ordonnance selon laquelle il recevra une partie du produit de la vente du bien en question. Bien que l'article 19 comporte des règles qui déterminent le degré de priorité d'une sûreté accordée en vertu des paragraphes 18(4) ou (6), il serait préférable d'éviter une ordonnance d'acquisition du bien auprès du débiteur si celle-ci donne lieu à un conflit de priorité (voir les exemples donnés dans la remarque sur l'art. 19). Le tribunal pourrait plutôt choisir de rendre une ordonnance selon laquelle le cessionnaire pourrait recouvrer ou conserver ses investissements sans qu'un paiement doive être exigé du débiteur.

(5) Les facteurs mentionnés au paragraphe (4) ne peuvent être appliqués de sorte à avantager le destinataire du transfert qui savait que le débiteur concluait l'opération en ayant principalement pour but de porter atteinte à l'exercice des droits de créanciers.

(6) S'il accorde des mesures de redressement sous le régime de la partie III :

a) le tribunal peut, en fonction des frais et apports non financiers dont le créancier a assumé la charge et qui ont entraîné une augmentation de la valeur des biens qu'il a obtenus au titre de l'opération en sa faveur :

(i) soit modifier les conditions de l'ordonnance,

(ii) soit rendre une ordonnance en sa faveur en vue du recouvrement d'une somme précise auprès du débiteur;

b) le tribunal peut, s'il ordonne que les biens reçus par le créancier au titre de l'opération en sa faveur ou que leur produit soient dévolus au débiteur, accorder au créancier une sûreté grevant les biens et garantissant le paiement des frais et apports non financiers dont il a assumé la charge et qui ont entraîné une augmentation de la valeur des biens, le tout dans la mesure des frais et apports en question.

Remarque : L'alinéa 18(6)*a)* s'applique de la même façon que le sous-alinéa 18(4)*a)*(ii). Un créancier ayant reçu un transfert de biens dans une opération au profit du créancier a le

droit de conserver ou de recouvrer des investissements dans le bien qui en ont augmenté la valeur. Il n'existe pas de pendant au sous-alinéa18(4)*a)*(i) parce que le recouvrement de la contrepartie donnée par le créancier cessionnaire ne convient pas dans une ordonnance de redressement à l'encontre d'une opération au profit du créancier. Le redressement ne repose pas sur la réception à titre gratuit de la contrepartie du débiteur, mais plutôt sur l'obstruction du droit des créanciers non garantis en général de partager l'avantage reçu. L'alinéa 18(6)*b)* correspond au sous-alinéa 18(4)*b)*(ii).

Sûretés constituées en vertu d'une ordonnance de redressement

19(1) Les sûretés accordées en vertu du sous-alinéa 18(4)b)(i) ont priorité sur les droits des créanciers du débiteur qui existent par rapport aux biens lorsqu'ils lui sont dévolus ou qui découlent de la dévolution, à l'exception des droits afférents aux sûretés opposables ayant grevé les biens avant l'opération.

Remarque : L'article 19 est pertinent seulement lorsqu'une opération comporte un transfert de bien qui est restitué au débiteur en vertu d'une ordonnance de redressement qui inclut une ordonnance de paiement au cessionnaire garantie par une sûreté accordée en vertu des alinéas 18(4)*b)* ou 18(6)*b)*. Les règles établies déterminent la priorité d'une telle sûreté par rapport à une sûreté accordée par le débiteur ou à une autre sûreté réelle ou un engagement par lequel il est possible de faire valoir les droits des créanciers, comme un jugement comportant un privilège d'exécution ou un bref.

Le paragraphe 19(1) traite du cas dans lequel la sûreté accordée par le tribunal garantit le recouvrement de la contrepartie versée pour le bien acquis dans une opération qui donne lieu à un redressement en vertu de la partie II. Si le bien était assujetti à une sûreté rendue opposable avant d'être transféré au cessionnaire, cette sûreté a priorité sur la sûreté accordée au cessionnaire en vertu du sous-alinéa 18(4)*b)*(i). Le paragraphe 19(1) préserve la priorité d'une sûreté sur le bien qui n'a été ni annulée ni subordonnée par une règle de priorité s'appliquant en faveur du cessionnaire, mais ne se traduit pas par le rétablissement d'une sûreté alors existante. Quand une sûreté est annulée ou subordonnée par une règle de priorité contenue dans une loi comme la loi sur les sûretés mobilières ou la loi sur les titres de bien-fonds, le détenteur de la sûreté ne peut faire valoir une créance sur le bien recouvré dans une instance en vertu de la Loi en se fondant sur cet intérêt. La partie qui possède une garantie se retrouve dans la position d'un créancier non garanti (voir le par. 3(2)).

Une sûreté rendue opposable est opposable à l'encontre de tiers et a priorité sur des conflits de priorité touchant la garantie financière. Dans les provinces et les territoires de common law, la loi sur les sûretés mobilières comporte des règles qui établissent si une sûreté sur un bien personnel est rendue opposable. Bien que la loi qui régit la priorité d'un intérêt foncier décrive généralement une sûreté rendue opposable, il conviendrait, dans ce contexte, d'interpréter le terme dans le sens générique décrit. L'intérêt foncier du créancier hypothécaire est une sûreté rendue opposable si l'hypothèque est enregistrée et obtient par conséquent la priorité sur des intérêts subséquents.

Exemple 1
Le débiteur transfère une pièce d'équipement d'une valeur de 100 000 $ au cessionnaire, qui la paie 50 000 $. L'équipement était grevé par une sûreté rendue opposable détenue par le créancier garanti avant d'être transféré et la sûreté n'était ni limitée ni subordonnée du fait du transfert. Le tribunal ordonne que l'équipement soit restitué au débiteur pour pouvoir être saisi en vertu des mesures d'exécution forcée et ordonne au débiteur de verser 50 000 $ au cessionnaire, garantis par une sûreté grevant l'équipement. Le paragraphe 19(1) prévoit que la sûreté du cessionnaire est subordonnée à la sûreté détenue par le créancier garanti. Le résultat serait le même si l'opération comportait un transfert de bien-fonds visé par une hypothèque enregistrée détenue par le créancier garanti.

La sûreté accordée au cessionnaire en vertu du sous-alinéa 18(4)*b)*(i) a priorité sur les sûretés qui n'ont pas été rendues opposables et sur les autres sûretés réelles ou charges par lesquels il est possible de faire valoir les droits des créanciers, pourvu qu'il existe des intérêts concurrentiels ou des charges lorsque le bien est restitué au débiteur ou qu'ils prennent naissance au moment de la restitution.

Exemple 2
Le débiteur transfère une pièce d'équipement d'une valeur de 100 000 $ au cessionnaire, qui la paie 50 000 $. Après le transfert, le débiteur conclut un contrat de sûreté avec le créancier garanti donnant à ce dernier une sûreté sur tous les biens personnels actuels et acquis postérieurement du débiteur. Le tribunal ordonne que l'équipement soit restitué au débiteur pour pouvoir être saisi en vertu des mesures d'exécution forcée et ordonne au débiteur de verser 50 000 $ au cessionnaire, garantis par une sûreté grevant l'équipement. La sûreté du créancier garanti grèvera l'équipement lorsque le débiteur acquerra les droits sur celle-ci aux termes d'une ordonnance d'acquisition. Le paragraphe 19(1) prévoit que la sûreté détenue par le cessionnaire a priorité sur celle que détient le créancier garanti, que la sûreté du créancier garanti ait été rendue opposable ou non.

Dans cet exemple, le résultat serait le même dans le cas d'un conflit de priorités sur un bref ou un jugement que dans le cas d'une sûreté. Un jugement ou un bref enregistré contre le débiteur qui grève de l'équipement lorsqu'il est dévolu au débiteur est subordonné à une sûreté accordée au cessionnaire en vertu du sous-alinéa 18(4)*b)*(i).

Le paragraphe 19(1) traite de la priorité d'une sûreté accordée à un cessionnaire relativement à d'autres intérêts sur le bien qui existent à la date de la restitution ou qui prennent naissance automatiquement lorsque le débiteur acquiert des droits aux termes d'une ordonnance d'acquisition (comme dans l'exemple 2). L'intérêt du cessionnaire n'a pas à être enregistré ou rendu opposable pour avoir priorité sur ces intérêts. Toutefois, la règle ne supplante pas par ailleurs les règles de priorité des autres lois qui exigent l'enregistrement ou l'opposabilité d'une sûreté (ou d'autres mesures) comme condition

de priorité. La sûreté du cessionnaire doit être rendue opposable ou enregistrée pour avoir priorité en vertu de ces règles externes sur un intérêt qui prend naissance une fois que le bien est restitué au débiteur. Le paragraphe 19(3) permet que la sûreté soit enregistrée en vertu de la loi sur les sûretés mobilières ou de la loi sur les titres de bien-fonds et le paragraphe 19(4) établit quelle est la priorité d'une sûreté ainsi enregistrée.

(2) Les sûretés accordées en vertu du sous-alinéa 18(4)b)(ii) ou de l'alinéa 18(6)b) ont priorité sur les droits des créanciers du débiteur qui existent par rapport aux biens lorsqu'ils lui sont dévolus ou qui découlent de la dévolution, y compris les droits des créanciers garantis.

Remarque : Le paragraphe 19(2) s'applique à un redressement accordé en vertu de la partie II ou de la partie III lorsque le tribunal rend une ordonnance en vertu du sous-alinéa 18(4)*b)*(ii) ou de l'alinéa 18(6) qui accorde au cessionnaire une sûreté garantissant le recouvrement d'un investissement ayant accru la valeur du bien acquis dans le cadre de l'opération. Une telle sûreté a priorité sur les droits de tous les créanciers relativement à un bien restitué au débiteur, dont un créancier qui détenait une sûreté rendue opposable avant l'opération. La valeur accrue produite par l'investissement du cessionnaire est considérée comme le bien de celui-ci, qu'il est autorisé à conserver. Un créancier garanti de rang antérieur réaliserait un gain inattendu aux dépens du cessionnaire si une sûreté préexistante obtenait priorité sur l'intérêt du cessionnaire.

Tel qu'il est indiqué dans la remarque sur le paragraphe 19(1), il n'est pas nécessaire que la sûreté du cessionnaire soit rendue opposable ou enregistrée pour avoir priorité sur les intérêts dans le bien existant lorsque le bien est dévolu au débiteur ou à la suite de la dévolution, mais l'opposabilité ou l'enregistrement peut être nécessaire pour établir la priorité sur les intérêts qui prennent naissance par la suite. Les paragraphes 19(3) et (4) permettent au cessionnaire d'établir une priorité sur les intérêts subséquents.

(3) Les sûretés grevant un bien qui sont accordées en vertu du paragraphe 18(4) ou (6) peuvent être enregistrées :

a) au Bureau d'enregistrement relatif aux biens personnels [*selon la terminologie utilisée*], s'il s'agit d'un bien personnel;

b) au Bureau d'enregistrement des titres fonciers [*selon la terminologie utilisée*], s'il s'agit d'un bien-fonds.

[*Un autre libellé ayant le même objet devra être établi pour les autorités qui n'utilisent pas un régime d'enregistrement des titres fonciers.*]

(4) Sous réserve des paragraphes (1) et (2), les sûretés accordées en vertu du paragraphe 18(4) ou (6) :

a) qui sont enregistrées au Bureau d'enregistrement relatif aux biens personnels [*selon la terminologie utilisée*] en vertu de l'alinéa (3)a) sont réputées être des sûretés rendues opposables par enregistrement sous le régime de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*;

b) qui sont enregistrées au Bureau d'enregistrement des titres fonciers [*selon la terminologie utilisée*] en vertu de l'alinéa (3)b) sont réputées être des sûretés grevant des biens-fonds enregistrés sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* [*ou autre titre de loi*].

[*ou autre libellé — voir paragraphe (3)*]

Remarque : L'enregistrement de la sûreté du cessionnaire dans le registre des biens personnels ou dans le registre des titres fonciers donne la priorité à l'égard des intérêts sur le bien autres que ceux qui sont visés par les paragraphes 19(1) et (2). Une sûreté qui n'est pas enregistrée peut être subordonnée aux intérêts sur le bien qui prennent naissance une fois que le bien a été restitué au débiteur. Dans les administrations au sein desquelles la priorité ne repose pas sur un système de registre, ces dispositions doivent être adaptées pour obtenir le même résultat.

Exemple
Le débiteur transfère une pièce d'équipement d'une valeur de 100 000 $ au cessionnaire, qui la paie 50 000 $. Le tribunal ordonne que l'équipement soit restitué au débiteur afin que l'équipement puisse être saisi en vertu des mesures d'exécution forcée et ordonne au débiteur de verser 50 000 $ au cessionnaire, garantis par une sûreté grevant l'équipement. Une fois que l'équipement est restitué au débiteur et avant qu'il soit vendu aux termes des mesures d'exécution forcée prises par le demandeur ou un autre créancier judiciaire, le débiteur emprunte de l'argent à la banque et lui donne une sûreté sur l'équipement pour garantir le remboursement. La banque rend sa sûreté opposable par l'enregistrement en vertu de la loi sur les sûretés mobilières.

La sûreté du cessionnaire aura le statut d'une sûreté rendue opposable par enregistrement en vertu de la loi sur les sûretés mobilières si elle est enregistrée dans le registre des biens personnels. Quant aux sûretés détenues par la banque et le cessionnaire, le premier à enregistrer aura priorité en vertu de la règle de priorité de la loi sur les sûretés mobilières pertinente. La sûreté du cessionnaire aura également priorité sur le syndic de faillite advenant que le débiteur fasse faillite une fois l'intérêt enregistré.

Si le bien en question est un bien-fonds, l'enregistrement dans le registre des titres fonciers donne à la sûreté du cessionnaire un statut prioritaire généralement associé à un intérêt foncier enregistré.

Bien que la sûreté détenue par un cessionnaire puisse être subordonnée à des intérêts subséquents si elle n'est pas enregistrée, il est rare que cela se produise dans les faits. Dans la plupart des cas, le bien en question sera vendu aux termes de mesures d'exécution forcée avant qu'un intérêt subséquent prenne naissance.

Recours en redressement visant des biens insaisissables

20 Dans le cas d'une ordonnance de redressement applicable à une opération visant des biens insaisissables, le tribunal peut prévoir les modalités qui suivent si le débiteur continue à utiliser ces biens de la manière ayant donné lieu à leur caractère insaisissable :

a) il peut suspendre l'exécution de l'ordonnance jusqu'à ce que le débiteur mette fin à l'utilisation en question;

b) en cas de suspension visée à l'alinéa a), il peut ordonner l'enregistrement d'un [*acte de procédure, jugement, selon la terminologie utilisée dans la loi provinciale d'exécution des jugements*] à titre de charge incombant au destinataire du transfert ou grevant ses biens.

Remarque : Une ordonnance de redressement peut être rendue relativement à une opération qui concerne un transfert de biens insaisissables aux termes de mesures d'exécution forcée (voir la remarque sur le par. 1(1) « opération »). Il est présumé qu'un débiteur qui aliène volontairement un bien n'en a pas besoin pour une fin suscitant l'insaisissabilité. Par conséquent, l'insaisissabilité du bien avant que l'opération se produise n'empêche pas l'exécution subséquente des créances des créanciers contre le bien en question. Toutefois, cette présomption pourrait ne pas être valide lorsqu'un débiteur transfère la propriété du bien, mais continue à s'en servir par la suite comme il le faisait auparavant. Par exemple, un débiteur peut transférer le titre de propriété d'une maison insaisissable à titre de propriété familiale rurale ou de résidence personnelle à sa femme ou à ses enfants, mais continuer d'y vivre après le transfert. Certains tribunaux ont statué sur des causes de ce genre en vertu de la loi telle qu'elle était avant la réforme en ordonnant qu'un bref soit enregistré contre un titre sur la maison, mais ont suspendu l'exécution du bref jusqu'à ce que la résidence cesse d'être la résidence du débiteur judiciaire. L'article 20 applique une approche similaire aux opérations touchant les biens insaisissables en général.

Dans la plupart des cas, l'insaisissabilité repose sur l'utilisation du bien personnel ou du bien-fonds à une fin considérée par l'assemblée législative comme essentielle à un niveau de vie type. L'article 20 s'applique seulement quand un débiteur continue à « utiliser » le bien de la façon pertinente. Il ne s'applique pas si une opération concerne une transaction qui touche un investissement insaisissable, comme un régime enregistré d'épargne-retraite, car le débiteur n'« utilise » pas ce type de bien une fois qu'il est transféré à une autre personne.

L'article 20 est permissif. Un tribunal n'est pas tenu de rendre une ordonnance du genre indiqué, quoiqu'il puisse le faire si le débiteur était expulsé de sa propre maison s'il ne le faisait pas, perdait l'usage de sa seule voiture ou était gravement affecté d'autres façons.

Application aux destinataires de transferts et aux créanciers postérieurs

21 La présente partie s'applique, avec les adaptations nécessaires, aux ordonnances de redressement rendues contre une personne visée à l'alinéa 11(1)b) ou 15b).

Remarque : Une ordonnance de redressement sera généralement demandée contre un cessionnaire qui a profité d'une opération avec un débiteur. La partie IV vise

essentiellement ce cas. Toutefois, les alinéas 11(1)*b)* et 15*b)* prévoient également un redressement contre une personne qui a reçu l'avantage obtenu par le premier cessionnaire au moyen d'opérations subséquentes. L'article 21 précise que les dispositions de la partie IV s'appliquent avec les modifications nécessaires lorsqu'une ordonnance est rendue contre un cessionnaire secondaire ou subséquent.

Ordonnances de redressement — opérations visant des actions ou dividendes

22(1) Dans le cadre d'un recours en redressement ayant pour objet une opération visée au paragraphe 9(1), le tribunal tient compte des paragraphes 9(2) à (7) lorsqu'il décide ou non d'accorder des mesures de redressement.

(2) Toute ordonnance de redressement rendue contre un administrateur en vertu de l'article 9 lui enjoint de payer une somme équivalente à celle que la personne morale a versée au titre de l'opération. Les dispositions de la présente partie, à l'exception du paragraphe 18(3) et des articles 23 et 24, ne s'appliquent pas dans un tel cas.

Remarque : L'article 9 comporte des règles spéciales qui s'appliquent à une demande de redressement concernant une opération qui porte sur l'achat ou le rachat de ses propres actions par une personne morale ou sur la déclaration de dividendes par une personne morale. Un redressement peut être accordé contre l'actionnaire qui tire un avantage dans l'opération et contre un administrateur qui l'autorise. Le paragraphe 22(1) mentionne les dispositions de l'article 9 qui peuvent avoir une incidence sur la possibilité de redressement dans une opération de ce genre.

Le plus souvent, une demande de redressement contre un actionnaire est visée par les dispositions de la Loi qui s'appliquent aux opérations en général. Les dispositions de la partie IV qui régissent une ordonnance de redressement rendue en vertu de la partie II s'appliquent, sous réserve des restrictions imposées par les paragraphes 9(5) et (7).

Les demandes de redressement contre l'administrateur d'une personne morale sont traitées différemment. L'article 9 définit les motifs de redressement et le paragraphe 22(2) prévoit une règle spéciale qui régit les modalités d'une ordonnance de redressement. En outre, le tribunal doit connaître les limites du redressement imposé par les paragraphes 9(2), (3), (4), (6) et (7).

Injonctions

23(1) Même en l'absence de l'introduction d'un recours en redressement, le tribunal peut accorder une injonction à quiconque a ou pourrait ultérieurement avoir qualité pour former un tel recours sous le régime de la présente loi, s'il est convaincu qu'il est raisonnablement probable qu'une opération donnant lieu à un droit de redressement s'est produite ou est sur le point de se produire.

(2) S'il accorde l'injonction, le tribunal peut rendre contre le débiteur ou toute autre personne les ordonnances qu'il estime nécessaires pour atteindre l'un ou l'autre des objectifs suivants :

a) maintenir l'avantage conféré par toute ordonnance de redressement définitive;

b) permettre que soit rendue l'ordonnance de redressement indiquée;

c) empêcher une opération.

(3) Toute partie intéressée peut demander au tribunal de modifier ou de révoquer une ordonnance rendue en vertu du présent article.

Remarque : L'alinéa 18(2)*l)* prévoit le prononcé d'une injonction dans le cadre d'une ordonnance finale. L'article 23 confère au tribunal le pouvoir de rendre une injonction avant qu'une ordonnance finale soit prononcée, qu'une demande de redressement ait été présentée ou non. Une injonction peut être nécessaire pour empêcher la réalisation d'une opération qui donnerait lieu à un redressement en vertu de la Loi ou, si une telle opération s'est déjà produite, pour empêcher d'autres gestes de la part du débiteur ou d'une autre personne qui nuiraient à la capacité d'un créancier de contester l'opération pour obtenir un recours efficace. Les principes qui régissent l'octroi d'injonctions en général s'appliquent à une demande d'injonction présentée en vertu de la Loi.

Prescription

24(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), les recours en redressement se prescrivent par un an après la date de l'opération.

Remarque : La date d'une opération est prévue au paragraphe 1(3).

(2) Si le destinataire du transfert dissimule ou aide à dissimuler l'opération visée par le recours en redressement ou des faits importants relatifs aux motifs donnant ouverture au redressement, le délai d'un an commence à courir au moment où l'auteur du recours a connaissance de l'opération ou des faits importants. Aucun recours ne peut toutefois être formé plus de cinq ans après l'opération.

Remarque : Une ordonnance de redressement a des répercussions sur le cessionnaire, et non sur le débiteur. Par conséquent, la dissimulation de faits par le débiteur n'a pas d'incidence sur la prescription si le cessionnaire n'est pas concerné.

(3) Dans le cas où le débiteur est déclaré failli avant le terme du délai d'un an, son syndic de faillite peut former un recours en redressement si l'opération visée a eu lieu au cours de la période d'un an précédant la faillite. Le syndic ne peut toutefois former un recours plus d'un an après la faillite.

Remarque : Le paragraphe 24(3) vise le cas où le syndic de faillite d'un débiteur en faillite pourrait contester des opérations sous-évaluées et des transferts préférentiels auprès des créanciers en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (*LFI*) et de la loi provinciale. Le syndic peut envisager l'application des procédures en vertu de la présente Loi si aucun redressement n'est disponible en vertu de la loi fédérale. En vertu de la *LFI,* le syndic peut contester des opérations qui se sont produites au cours d'une période calculée à partir de la date de la faillite et remontant d'un nombre de mois ou d'années indiqué. Le temps écoulé après la date de la faillite et avant le début de l'instance n'est pas pertinent. Ainsi, le syndic peut faire enquête sur les affaires du failli,

relever les opérations suspectes et prendre des mesures. Le paragraphe 24(3) permet au syndic de demander un redressement en vertu de la présente Loi relativement à une opération qui survient dans l'année précédant la date de la faillite, ce qui lui donne l'occasion de déterminer si un redressement peut exister en vertu de la loi provinciale. Sans une telle règle, le délai de prescription pourrait prendre fin dans les jours suivant la nomination du syndic et avant toute enquête, ce qui empêcherait un redressement. Contrairement à la *LFI,* le paragraphe 24(3) impose une date de fin à la période pendant laquelle la procédure doit être intentée par le syndic.

PARTIE V
Abrogation

Abrogation du *Statute of Fraudulent Conveyances*

25 La loi du Parlement d'Angleterre communément appelée *The Statute of Fraudulent Conveyances*, 13 Eliz. I, c. 5 (1571), est abrogée dans la mesure où elle s'applique à des questions relevant de la compétence de [*nom de l'autorité législative*].

[*dans les autorités législatives où cette loi est encore en vigueur*]

Abrogation

26 La [*insérer le nom de la loi en question*] est abrogée.