

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

La disposition de biens en droit de la faillite canadien et l'impact de l'arrêt Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie

Frédéric PÉRODEAU*

Résumé

La disposition de biens est l'un des mécanismes mis à la disposition des créanciers par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. On permet ainsi à ceux-ci, par le biais du syndic, de se voir déclarer inopposables certaines transactions douteuses effectuées par un débiteur. La Cour suprême du Canada s'est penchée en 1996 sur ce concept et c'est cet arrêt qui fait l'objet, après un rappel théorique, de nos commentaires. Ceux-ci portent notamment sur le phénomène des dispositions à soi-même, sur l'intention requise en matière de disposition de biens et sur le jeu des articles 91 et 67(1)b) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

Abstract

Settlement of property is one of the mechanisms available to creditors under the Bankruptcy and Insolvency Act. It allows them, through the trustee, to void certain doubtful transactions made by a debtor. The Supreme Court of Canada dealt with this concept in 1996. It is this case which, after an overview of the applicable principles, will be discussed in this article. Particularly, our comment will deal with oneself settlements, the required intent with respect to settlements and the scope of sections 91 and 67(1)(b) of the Bankruptcy and Insolvency act.

* LL.B., B.Sc. Lauréat du prix Herbert-Marx 1996-1997 pour excellence dans le domaine de la recherche et de la dissertation juridique. Ce texte a été rédigé dans le cadre du cours DRT 3316 — Activités dirigées de l'Université de Montréal. L'auteur tient à remercier le professeur Albert Bohémier pour ses précieux enseignements, sa constante collaboration et sa passion pour la faillite et l'insolvabilité.

Plan de l'article

Introduction	737
I. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité et le traitement de la notion de « settlement » : aspects historiques et applications théoriques	739
A. La législation canadienne en matière de faillite : d'hier à aujourd'hui.	739
B. Analyse théorique de la notion de « settlement » dans le contexte législatif canadien.	740
1. Application de l'article 91 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.....	743
2. Exceptions à l'inopposabilité du « settlement » au syndic : la « protective umbrella » du paragraphe 91(3) LFI	747
II. L'affaire Ramgotra et son impact en droit de la faillite canadien	751
A. L'affaire Ramgotra	751
1. Les faits	751
2. Les instances.....	753
a. La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan	753
b. La Cour d'appel de la Saskatchewan.....	754
c. La Cour suprême du Canada.....	755
i) <i>L'opération visée en l'espèce est-elle une disposition au sens de l'article 91 LFI ?</i>	756
ii) <i>La disposition est-elle inopposable au syndic en vertu du second volet du paragraphe 91(2) LFI ?</i>	756

iii) <i>Les fonds du FERR peuvent-ils servir à régler les réclamations des créanciers en dépit de l'exemption dont bénéficie le FERR en vertu du sous-paragraphe 67(1)b) LFI ?</i>	757
B. L'impact de l'affaire Ramgotra en droit de la faillite canadien	759
1. Les dispositions à soi-même ou le phénomène du « oneself settlement ».....	759
a. L'apparition des dispositions à soi-même	759
b. Inapplicabilité en droit de la faillite canadien des dispositions à soi-même	761
2. L'intention requise par les parties pour justifier la qualification de « settlement » au sens de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.....	764
a. Apparition d'une définition statutaire de la notion de disposition de biens : controverse quant à son effet juridique	764
b. Situation actuelle en matière de disposition de biens quant à la nécessité de l'intention traditionnellement requise	767
3. Les exemptions provinciales : le conflit apparent entre les articles 67 et 91 LFI.....	772
4. Les aspects implicites de l'arrêt Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie	776
a. L'applicabilité des dispositions provinciales durant les périodes couvertes par les délais de la LFI : retour sur l'arrêt Robinson c. Countrywide Factors Ltd.....	776
b. La portée de la disposition législative relative aux biens non réalisables	777
Conclusion	777

Lorsque l'on aborde cette réalité que représente la faillite c'est, pour certains, l'aspect frauduleux de ce processus qui leur vient immédiatement à l'esprit. Cette croyance résulte probablement du fait que la législation en matière de faillite permet l'insaisissabilité de certains biens. La loi permet donc aux débiteurs de se soustraire en partie à leurs obligations en invoquant certains moyens mis à leur portée par celle-ci. De façon à contrebalancer le poids accordé à ces exemptions et à sanctionner la mauvaise foi, des mécanismes ont été mis en place pour permettre aux créanciers d'être à l'abri des agissements frauduleux de leurs débiteurs. Ceux-ci contribuent notamment à préserver les droits des créanciers. La disposition de biens, ou **settlement**, est l'un d'eux.

Ce dernier mécanisme, prévu à l'article 91 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*¹, permet de rendre inopposables au syndic les dispositions de biens effectuées par le failli dans certaines circonstances.

Cette notion a été l'objet de nombreuses décisions tant au Canada qu'en Angleterre. Toutefois, l'adoption d'une définition du terme « disposition »² en 1992 et un élargissement jurisprudentiel progressif ont eu pour effet de créer une certaine confusion sur l'étendue et la portée de ce concept.

À l'occasion de la décision rendue dans l'affaire *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*³, la Cour suprême en profita pour remettre les pendules à l'heure. En effet, cette intervention eut pour effet de mettre fin à certaines controverses sur le sujet. Celles-ci résultaient en partie du fait que le dernier arrêt de la Cour suprême portant sur la notion de **settlement** remontait à 1942⁴. Certains avaient donc eu tendance à élargir ce concept au nom de l'évolution socio-économique.

¹ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3 (ci-après citée : « LFI ») et connue jusqu'en 1992 sous le nom de *Loi sur la faillite*, L.C. 1992, c. 27, art. 2.

² *Id.*, art. 2.

³ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, [1996] 1 R.C.S. 325 (aussi citée : « affaire *Ramgotra* »).

⁴ *In re Bozanich*, [1942] R.C.S. 130.

Après un exposé théorique concernant le concept de disposition de biens, nous nous attarderons aux effets pratiques de la décision de la Cour suprême sur l'étendue et la portée de cette notion. Ainsi, trois problématiques affectées par cette décision retiendront principalement notre attention.

En premier lieu, la Cour s'est attardée à l'élargissement jurisprudentiel ayant consacré le phénomène de « disposition à soi-même ». Cette analyse est alors venue mettre fin à la controverse relative à l'admissibilité de ce concept en droit de la faillite canadien. Ces propos seront alors commentés et complétés par notre analyse.

De plus, l'analyse de la Cour suprême nous permet de trancher le débat relatif à la nécessité, pour être en présence d'un *settlement*, de retrouver une intention particulière à ce type de transaction. Il s'agit de l'intention du débiteur que le bien faisant l'objet de la transaction soit conservé par le donataire sous sa forme originale ou sous une forme permettant de le retracer. Cette position sera appuyée par une analyse historique.

L'impact de cet arrêt se manifeste aussi en ce qui a trait au conflit potentiel engendré par l'application concomitante de l'article 91 LFI et du sous-paragraphe 67(1)*b*) LFI. En effet, ce dernier permet l'application d'exemptions provinciales en matière de saisie et d'exécution aux situations visées par la LFI. La Cour s'est ainsi penchée sur une question qui a longtemps été l'objet de controverse comme le démontre une jurisprudence partagée.

Enfin, il nous semble que la décision rendue dans l'affaire *Ramgotra* ait certains effets implicites. D'une part, la Cour suprême est venue écarter tout doute quant à l'application de la législation provinciale complémentaire en matière de faillite alors même que les délais prévus à la LFI permettent l'application de cette dernière. D'autre part, la Cour semble avoir, par sa décision, élargi l'applicabilité du concept de biens non réalisables que l'on retrouve à l'article 40 LFI.

I. La Loi sur la faillite et l'insolvabilité et le traitement de la notion de « settlement » : aspects historiques et applications théoriques

A. La législation canadienne en matière de faillite : d'hier à aujourd'hui

En 1919, le Canada s'est doté d'une loi en matière de faillite, la *Loi de faillite*⁵. L'effort législatif se limita à cette époque à calquer en partie la *English Bankruptcy Act* qui avait déjà cours en Angleterre depuis plus de 300 ans⁶. Cette similitude nous est utile lorsque vient le temps d'étudier l'origine et la signification de certaines dispositions de notre loi qui trouvent leur fondement dans le droit anglais. Ainsi, les jugements des tribunaux britanniques, tout comme la doctrine inhérente aux éléments que l'on retrouve dans la loi canadienne, peuvent utilement servir de base à une argumentation qui se veut complète au niveau historique et conceptuel.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* actuelle résulte de profondes modifications survenues en 1992. Celles-ci avaient pour but d'adapter la *Loi sur la faillite* aux conditions et situations commerciales réelles⁷. La LFI, dans sa forme antérieure, demeurait essentiellement inchangée depuis la loi de 1949. Cette dernière était elle-même fondée sur le modèle britannique importé en 1919. Cette vétusté ne laissait aucun expert indifférent quant à la nécessité d'adapter la législation à l'évolution socio-économique. Il fallait moderniser les dispositions principales de la loi, celles-ci étant devenues désuètes⁸.

⁵ *Loi de faillite*, S.C. 1919, c. 36, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1920.

⁶ *English Bankruptcy Act*, (1604)1 Jac.1, c.15.

⁷ COMITÉ PERMANENT DES CONSOMMATEURS ET SOCIÉTÉS ET ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE, *Procès-verbaux et témoignages*, Ottawa, Chambre des communes, fascicule n° 5, le mardi 3 septembre 1991, p. 5:7.

⁸ *Id.*, par exemple : « [...] d'après les dispositions de la loi actuelle [avant 1992], le recouvrement des créances salariales se place en quatrième rang dans la catégorie des créanciers privilégiés. La réclamation maximum, établie en 1949, est de 500 \$, somme dont la valeur est nettement moindre à l'heure actuelle [...] la loi actuelle [avant 1992] prévoit un mécanisme d'administration sommaire, processus relativement peu coûteux et rapide mais qui n'est disponible qu'aux particuliers en faillite ayant moins de 500 \$ en actifs non garantis. Une telle limite de 500 \$ est tout à fait inappropriée à l'époque actuelle. »

Dès leur adoption, les dispositions de la *Loi sur la faillite* s'articulent autour de certains objectifs généraux. On y vise, d'une part, la réhabilitation du débiteur honnête devant faire cession de ses biens de façon à lui permettre de réintégrer la vie économique⁹. D'autre part, on tente d'assurer la distribution équitable des actifs du débiteur entre ses créanciers. Ces deux objectifs ont été repris notamment par le juge Gonthier dans l'affaire *Husky Oil Operations Ltd*¹⁰. Les objectifs visés par la LFI s'articulent donc autour des deux pôles que sont la réhabilitation du débiteur et le remboursement équitable du créancier¹¹.

La révision de 1992, tout en conservant les mêmes objectifs, visait principalement la modernisation et la compétitivité en modifiant des dispositions devenues, dans certains cas, désuètes et inefficaces au niveau administratif¹². Le Projet de loi C-22¹³, présenté pour pallier ces carences, visait aussi à simplifier l'aspect administratif de la faillite et ce, pour toutes les parties impliquées¹⁴.

B. Analyse théorique de la notion de « settlement » dans le contexte législatif canadien

L'article 91 LFI, qui traite de la disposition de biens (*settlement of property*), est ainsi libellé :

⁹ On tente ainsi de favoriser le retour du failli à un statut d'agent économique productif puisque le législateur préfère cette situation à celle d'un justiciable passif, à la charge de la société.

¹⁰ *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453.

¹¹ Lloyd W. HOULDEN et Carl H. MORAWETZ, *The Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, édition feuilles mobiles, 3^e éd., vol.1, Toronto, Carswell, pp. 1-3.

¹² Cette espérance de compétitivité accrue transparait de par l'alignement des dispositions canadiennes sur celles de pays industrialisés concurrents, de façon à fournir aux entreprises canadiennes des conditions au moins équivalentes leurs permettant de tirer leur épingle du jeu à l'ère de la mondialisation des échanges. La réforme vise aussi à favoriser la réhabilitation plutôt que la liquidation dans un esprit d'équilibre des rapports entre les créanciers et les débiteurs.

¹³ *Loi édictant la Loi sur le recouvrement des créances salariales et modifiant la Loi sur la faillite et d'autres lois en conséquences*, Projet de loi C-22, 3^e session, 34^e législature (Québec).

¹⁴ COMITÉ PERMANENT DES CONSOMMATEURS ET SOCIÉTÉS ET ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE, *op. cit.*, note 7.

91. (1) *Toute disposition est inopposable au syndic, si le disposant devient failli durant l'année qui suit la date de la disposition.*

(2) *Si le disposant devient failli au cours des cinq ans qui suivent la date de la disposition, toute disposition de biens est inopposable au syndic, si ce dernier peut prouver que le disposant était, lorsqu'il a fait la disposition, incapable de payer toutes ses dettes sans l'aide des biens compris dans la disposition, ou que les intérêts du disposant dans ces biens n'ont pas cessé lorsque fut faite la disposition.*

(3) *Le présent article ne s'applique pas à une disposition faite :*

- a) soit avant le mariage et en considération du mariage;*
- b) soit de bonne foi et pour contrepartie valable, en faveur d'un acheteur ou d'un créancier hypothécaire;*
- c) soit au conjoint ou aux enfants du disposant de biens accrus à ce dernier après le mariage du chef de son conjoint ou de ces enfants.*

Lors de la réforme du droit de la faillite en 1992, le législateur crut bon d'ajouter, à l'article 2 LFI, une définition de « disposition ». Cette inclusion semblait alors soulever une certaine controverse même si la jurisprudence constante en Angleterre depuis 1885¹⁵ et au Canada depuis 1942¹⁶ consacrait pourtant une définition que nul ne remettait en question :

In the treatise on Bankruptcy and Insolvency in the 2nd edit. of Halsbury by Lord Justice Luxmoore, it is stated that the term « settlement » « implies an intention that the property shall be retained for the benefit of the donee in such a form that can be traced ».¹⁷

La définition de « disposition » fut habilement exposée dans l'affaire *Geraci* :

I think there emerges from the authorities a definition of the ordinary meaning of settlement that it is a disposition of property to be held, either in original form or in such form it can be traced, for the enjoyment of some other person [...].¹⁸

¹⁵ *In re Player*, (1885) 15 Q.B. 682.

¹⁶ *In re Bozanich*, précité, note 4.

¹⁷ *Id.*, 135 (nos caractères gras); *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Shapiro*, (1985) 49 O.R. (2d) 333 (Ont. H.C.).

¹⁸ *Re Geraci; Swallow c. Geraci and Geraci*, (1970) 14 C.B.R. (n.s.) 253, 255 et 256 (Ont. C.A.).

Il est à noter que l'absence de bonne foi ou l'intention du débiteur de frauder ses créanciers ne sont pas des éléments pertinents¹⁹ tout comme l'intention de rendre le bien insaisissable²⁰.

Le professeur Bohémier pour sa part s'exprime ainsi dans son ouvrage :

Le settlement est une notion inconnue du droit civil. Il peut être défini comme un acte par lequel une personne (disposant) avantage une autre personne à titre gratuit dans les circonstances suivantes :

- i) soit que le disposant conserve un intérêt dans les biens donnés;*
- ii) soit que le bien est donné avec l'intention de la part du disposant que le bénéficiaire le conserve sous sa forme originale ou sous une forme qui en permette l'identification.*

Il s'agit donc d'une donation tout à fait particulière et elle est régie par l'article 91 L.F.I.²¹

La nécessité de l'intention du donateur que le bien soit conservé par le donataire sous sa forme originale ou sous une forme permettant d'en suivre la trace ne faisait alors aucun doute. L'apparition de la définition de « disposition » à l'article 2 LFI eut pour effet, aux yeux de certains, de modifier l'état du droit quant à la nécessité d'une quelconque intention :

The introduction of a new definition that omits the requirement of an intention [...] should be seen as an indication of legislative intention that the settlor's intention should no longer be a relevant factor in determination of whether a conveyance amounts to a settlement.²²

¹⁹ R.C.C. CUMING, « Section 91 (Settlements) of the Bankruptcy and Insolvency Act : A Mutated Monster », (1995), 25 *Can. Bus. L.J.* 235, 236; *Royal Bank of Canada c. Oliver*, (1992) 11 C.B.R. (3d) 82 (Sask. Q.B.); *Dondee Stock Farms Ltd. (Trustee of) c. Giesbrecht*, (1993) 24 C.B.R. (3d) 20, 29 (Sask. Q.B.); *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 54, 361.

²⁰ *Re Yewdale*, (1995) 30 C.B.R. (3d) 194, 206 (B.C.S.C.).

²¹ Albert BOHÉMIER, *Faillite et Insolvabilité*, t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1992, p. 70.

²² Lisa H. KERBEL CAPLAN, « Case comment : *Ramgotra (Trustee of) v. North American Life Assurance Co.* (26 C.B.R. (3d) 1) and *Goertz (Trustee of) v. Goertz*, (26 C.B.R. (3d) 222) », (1994), 26 C.B.R. (3d) 252, 256; Jacques DESLAURIERS et Robert ALLARD, *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, coll. « *Alter Ego* », Montréal, Wilson et Lafleur, 1996, p. 288.

Cette définition statutaire de « disposition », édictée en 1992, se présente sous cette forme :

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« disposition » S'entend notamment des contrats, conventions, transferts, donations et désignations de bénéficiaires aux termes d'une police d'assurance faits à titre gratuit ou pour un apport purement nominal.

Une telle définition de *settlement* était attendue tant par les tribunaux que par les auteurs puisque son absence semblait causer une certaine confusion²³.

1. Application de l'article 91 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité

Il est important de noter qu'un *settlement* est d'abord un acte fait à titre gratuit ou pour une considération purement nominale²⁴. Il ne sera donc pas possible de qualifier de disposition une transaction qui ne répond pas à cette caractéristique essentielle²⁵. Ainsi, un transfert ayant été consenti en considération d'une donation par contrat de mariage et de la prise en charge effective d'une hypothèque ne sera pas considéré comme une disposition²⁶. Nous profitons de l'occasion pour souligner que, peu importe la sympathie du tribunal à l'endroit du donateur ou du donataire, celle-ci ne permet pas de déroger à la LFI. En effet, si une transaction se qualifie à titre de disposition de biens, elle

²³ Petra A. ALINCE, « Settlements », (1988) 5 *Nat. Ins. Rev.* 63.

²⁴ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, précitée, note 1, art. 2.

²⁵ *Perrier (Syndic de)*, J.E. 94-931 (C.S.); *CKLM Radio Laval-Montréal Inc. (Syndic de)*, J.E. 95-631 (C.S.); *Re Promoteurs Inc.*; *Danyluk c. Franco*, (1982) 42 C.B.R. 253, 258 (C.A. Québec); *Boutin, Boutin, Arbour Inc. (Syndic de)*, [1994] R.J.Q. 1285 (C.S.) en appel, C.A.M. 500-09-000790-949 : « La doctrine et la jurisprudence considèrent qu'un *settlement of property* tel que prévu dans la version anglaise de l'article 91 de la loi vise une forme de donation particulière, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque le débiteur n'a conservé aucun intérêt dans le bien cédé ni n'a pris de disposition pour que le bien cédé soit conservé par l'intimé sous sa forme originale. En outre, la cession n'a pas été consentie à titre gratuit ni à des conditions si déraisonnablement avantageuses pour l'intimé que cela justifierait l'annulation de la transaction »; *Re Wright*, (1995) 136 Sask. R. 262, 264 (Sask. Q.B.); *Jobin (Syndic de) c. Monarch Life Assurance Co.*, (1986) 63 C.B.R. (n.s.) 277, 283 (C.A. Québec); *Re Évaporateurs Portneuf Inc.*; *Angers c. Malouin*, (1962) 3 C.B.R. (n.s.) 182.

²⁶ *Importations Keystone Inc. (Syndic de)*, J.E. 95-1092 (C.A.).

devra par conséquent être déclarée inopposable. Le juge ne jouit d'aucune discrétion à cet égard²⁷. L'article 91 traite donc des dispositions de biens et il distingue en fonction du moment auquel est survenue la transaction contestée.

Le paragraphe 91(1) LFI pose la règle pour les dispositions effectuées dans l'année qui précède immédiatement la date de la faillite. L'application de ce paragraphe est assez simple puisque dès que l'on est en présence d'une disposition intervenue durant cette période, celle-ci est inopposable au syndic. Cette inopposabilité est cependant relative puisqu'elle n'opère pas automatiquement. En effet, le syndic doit tout de même s'adresser au tribunal pour faire déclarer l'inopposabilité de la transaction. La jurisprudence est claire à cet effet :

*The words « void against the trustee » mean the trustee must do something to render the transaction void. It is for the trustee to decide whether to go to court to set aside the settlement [...] If the trustee chooses not to do so, the transfert is not affected. If the trustee obtains an order, then the transfert is affected.*²⁸

De plus, la transaction est inopposable à compter de la date de la faillite et non pas à compter de la transaction en elle-même ou de la date du jugement en disposant. En fait, c'est la faillite qui est l'élément déclencheur²⁹.

Si la transaction litigieuse survient plus d'un an avant la date de la faillite mais moins de cinq ans avant celle-ci, ce paragraphe est alors inapplicable. Puisque la disposition attaquée est survenue dans un intervalle plus éloigné dans le temps, on impose un fardeau plus lourd au syndic. Il doit convaincre le tribunal que, en plus d'être une disposition de biens, la transaction répond à l'une ou l'autre des deux conditions énoncées dans ce paragraphe³⁰. Dans le premier cas, la transaction sera inopposable si le débiteur était insolvable au moment où il a effectué la disposition

²⁷ *Dondee Stock Farms Ltd (Trustee of)* c. *Giesbrecht*, précitée, note 19, 34.

²⁸ *Cox* c. *La Reine*, (1995), 31 C.B.R. (3d) 266, 270 (T.C.C.); *Re Associated Freezers*, (1995) 38 C.B.R. (3d) 148, 155 (Ont. C.J.).

²⁹ Lloyd W. HOULDEN et Carl H. MORAWETZ, *The 1996 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Toronto, Carswell, 1996, p. 256; *Cox* c. *La Reine*, précité, note 28, 270; *Buckham* c. *Holythuysen*, (1986) 61 C.B.R. (n.s.) 300 (B.C.C.A.); *Re Brall, Ex parte Norton*, [1893] 2 Q.B. 381.

³⁰ *Royal Bank of Canada* c. *Oliver*, précité, note 19, 93.

ou s'il se rendait insolvable par celle-ci³¹. C'est l'interprétation qu'il faut donner aux termes « [...] incapable de payer toutes ses dettes sans l'aide des biens compris dans la disposition [...] ». Le syndic doit donc prouver que le débiteur, à la date de la disposition, n'était pas en mesure de faire face à ses obligations au fur et à mesure qu'elles devenaient exigibles³². Une telle preuve confirmera l'existence de la situation prévue au paragraphe 91(2) LFI. Il est à noter qu'une dette éventuelle est considérée comme une dette aux fins d'une requête fondée sur ce paragraphe³³. Pour atteindre le résultat recherché, il est cependant nécessaire de s'attarder à la façon d'évaluer la situation du débiteur :

*The crucial question is could the bankrupt pay his debts and carry on business with the property left unsettled? It is not : could the debtor if he liquidated all his assets and realized the goodwill of his business meet all his liabilities without the aid of the property comprised in the settlement?*³⁴

C'est au juge de première instance de déterminer si le débiteur était ou non insolvable au sens du paragraphe 91(2) LFI. Ainsi, les tribunaux d'appel hésiteront à intervenir quant à cet aspect³⁵.

À défaut de pouvoir établir l'insolvabilité du débiteur, le syndic peut alors procéder par le biais du paragraphe 91(2) *in fine*. Il doit alors prouver que l'intérêt du disposant dans l'objet de la transaction n'a pas cessé par celle-ci. Aussi, il n'est pas néces-

³¹ *Perrier (Syndic de)*, précité, note 25 : « [...] le débiteur était insolvable parce qu'il ne pouvait plus, à cette date, faire honneur à ses obligations [...] »

³² *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.*, (1994) 26 C.B.R. (3d) 1 (Sask. C.A.); *Antonation c. Rolfe*, (1978) 29 C.B.R. (n.s.) 46 (Alta S.C.); Frank BENNETT, *Bennett on Bankruptcy*, 4^e éd., Toronto, CCH Canadian Limited, 1996, p. 154.

³³ *Boisvert (Syndic de)*, J.E. 94-1057 (C.S.) en appel C.A.M. 500-09-001027-945; *Re Nonis*, (1986) 60 C.B.R. (n.s.) 183 (Ont. C.A.); *Re Schickele*, (1977) 25 C.B.R. (n.s.) 67 (B.C.S.C.).

³⁴ L.W. HOULDEN et C.H. MORAWETZ, *op. cit.*, note 29, p. 256; *Vasey c. Kreuzweiser*, (1965) 8 C.B.R. 225, 228 : « The learned Registrar points out that, "inability to debts without the aid of the settled property" means that he is not meeting his obligations generally as they become due whether or not on a formal winding up of his affairs his assets might equal his liabilities. »; *Re Leger*, (1995) 34 C.B.R. (3d) 133, 139 (Ont. C.J.).

³⁵ *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. C.A.), précité, note 32; *Goertz (Trustee of) c. Goertz*, (1995) 37 C.B.R. (3d) 1, 5 (Sask. C.A.), permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada accordée, [1996] 9 W.W.R. xlvi (note).

saire que les deux conditions coexistent pour que le tribunal puisse conclure à l'inopposabilité de la transaction attaquée. L'utilisation de la conjonction « ou » énonce clairement le fait que ces deux conditions sont indépendantes l'une de l'autre³⁶. La preuve factuelle de l'une ou l'autre des situations exposées au paragraphe 91(2) LFI suffit donc pour faire déclarer l'inopposabilité. Le fardeau de preuve qui incombe au syndic est alors d'établir de façon prépondérante que la transaction litigieuse est survenue dans l'une des deux situations visées par le paragraphe 91(2) LFI³⁷.

Le deuxième volet du paragraphe 91(2) LFI impose au syndic le fardeau de prouver que l'intérêt du disposant dans les biens faisant l'objet de la transaction n'a pas cessé. La possibilité de contrôler la destinée du bien même après la transaction et le fait d'en retirer certains bénéfices malgré la transaction sont des indices du maintien d'un tel intérêt³⁸.

La doctrine — anglaise³⁹ et australienne⁴⁰ — soulève de plus l'aspect pratique de cet élément de cessation de l'intérêt du disposant en matière de disposition devant produire des effets dans le futur (*in futuro*). C'est aussi le cas en droit canadien⁴¹. Ce critère du transfert des intérêts s'applique lorsque la transaction est effectuée alors que le donateur est solvable et que celle-ci ne confère pas un intérêt immédiat au donataire. On parle donc ici d'une disposition n'ayant pas pour effet lorsqu'elle est faite, de

³⁶ *La ferme brune des Alpes Inc. c. Trottier, Michaud, Guay et Associés*, [1992] R.D.J. 417, 427 (C.A.).

³⁷ *Id.*, 426.

³⁸ *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19, 94; *Klassen (Trustee of) c. Great West Life Assurance Co.*, (1990) 1 C.B.R. (3d) 263 (Sask. Q.B.).

³⁹ Earl of HALSBURY, *The Laws of England*, vol. II, Londres, Butterworth & Co., 1908, n° 461, p. 277.

⁴⁰ Dennis ROSE, *Australian Bankruptcy Law*, 9^e éd., Auckland, The Law Book Company Limited, 1990, p. 159.

⁴¹ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 27, 344 : « Qui plus est, le volet du par. 91(2) qui concerne le transfert de propriété des intérêts dans les biens visés a traditionnellement été considéré comme offrant au syndic un moyen de contester les dispositions *in futuro* faites par le failli en faveur de tiers bénéficiaires, et ainsi que ces bénéficiaires présentent subséquemment des réclamations contre l'actif du failli. »

faire cesser les intérêts du disposant dans les biens en question⁴².

2. Exceptions à l'inopposabilité du « settlement » au syndic : la « protective umbrella » du paragraphe 91(3) LFI

Quant au paragraphe 91(3) LFI, la jurisprudence et la doctrine n'ont pas hésité à le qualifier de *protective umbrella*. Celui-ci a pour effet de neutraliser la possibilité qu'a le syndic de faire annuler une transaction se qualifiant à titre de *settlement*. En effet, le législateur a permis que des transactions réalisées sous certaines conditions et pour certains motifs puissent demeurer valides malgré qu'elles se qualifient à titre de dispositions au sens de la loi. Toutefois, le paragraphe 91(3) LFI n'a pas pour effet de retirer à la transaction son statut de *settlement*. Il ne fait qu'exclure celle-ci de l'application de l'article 91⁴³. On vient donc rendre sans effet le recours du syndic lorsque l'on est face à l'un des cas exposés à 91(3) LFI.

Le sous-paragraphe *b*) est sans aucun doute le plus important en pratique et il sera donc le premier du groupe à faire l'objet de notre analyse. Ainsi, une disposition faite de bonne foi et pour contrepartie valable, en faveur d'un acheteur ou d'un créancier hypothécaire, ne peut pas être déclarée inopposable au syndic. Il faut noter que les deux éléments doivent être présents pour espérer profiter de la protection offerte⁴⁴. En effet, une défense de bonne foi ne peut pas être retenue si l'acquéreur ne s'est pas procuré le bien en l'échange d'une contrepartie valable⁴⁵, l'inverse étant aussi vrai⁴⁶. C'est-à-dire que, à partir du moment où le juge en vient à la conclusion que l'un des deux éléments est absent quant aux faits de l'espèce, il n'a pas à se pencher sur le second

⁴² *Id.*, n° 34, 348.

⁴³ *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19, 90.

⁴⁴ L.W. HOULDEN et C.H. MORAWETZ, *op. cit.*, note 29, pp. 258 et 259; *Re Thimianis*; *C.I.B.C. c. Thimianis*, (1985) 54 C.B.R. (n.s.) 314 (Ont. S.C.); *First Canadian Land Corp. (Trustee of) c. First Canadian Plaza Ltd.*, (1991) 6 C.B.R. (3d) 308 (B.C.S.C.).

⁴⁵ *Boisvert (Syndic de)*, précité, note 33.

⁴⁶ *Goertz (Trustee of) c. Goertz*, (1994) 26 C.B.R. (3d) 222 (Sask. Q.B.). Le juge Klebuc s'exprime ainsi à la page 239 : « Having found a lack of good faith [...] I need not consider whether she gave valuable consideration [...] »

puisque la protection offerte par le sous-paragraphe 91(3)b) LFI ne trouvera pas application.

Une certaine jurisprudence soutient que lorsque la contrepartie est valable, la bonne foi est présumée⁴⁷. Il nous est impossible d'adhérer à cette position puisque ce serait là renverser le fardeau de preuve et imposer au syndic qu'il prouve l'absence de bonne foi. Le juge peut cependant s'inspirer de la preuve quant à cette contrepartie à titre d'indice pour établir la bonne foi. Le paragraphe (3) est une disposition d'exception qui permet d'écarter l'inopposabilité. Le fardeau de preuve repose alors sur celui qui veut l'invoquer tant pour ce qui est de la contrepartie que pour ce qui est de la bonne foi⁴⁸. Appliquer une présomption de bonne foi, même une présomption simple, a pour effet d'alourdir le fardeau du syndic de façon indue. En effet, c'est à celui qui invoque la protection de faire la preuve des éléments qui donnent ouverture à celle-ci⁴⁹. Ce serait aussi ouvrir la porte à certains abus, ce que le législateur n'a pu vouloir⁵⁰.

Bonne foi et considération valable doivent être présentes mais ces termes semblent laisser place à interprétation. Pour ce qui est de la bonne foi, il faut tout de suite noter que l'on parle de la bonne foi du donataire et non du donateur⁵¹. La version anglaise du texte est peut-être plus explicite à cet effet :

91. [...]

(3) This section does not extend to any settlement made

(b) in favor of a purchaser or incumbrancer in good faith and for valuable considerations

[...]

⁴⁷ *Ragusa (Syndic de)*, J.E. 94-1922 (C.S.).

⁴⁸ P.A. ALINCE, *loc. cit.*, note 23, 66; *Re Thimianis; C.I.B.C. c. Thimianis*, précité, note 44; *Re Schickele*, précité, note 33; *Dondee Stock Farms Ltd (Trustee of) c. Giesbrecht*, précité, note 19; *In re William F. Grant*, (1926) 7 C.B.R. 254, 255 (N.S.S.C.).

⁴⁹ *Re Dilawri*, (1995) 36 C.B.R. (3d) 70 (Ont. C.J.); *Re Barnett*, (1983) 46 C.B.R. (n.s.) 211 (Alta Q.B.); *Re MacKeen*, (1928) 10 C.B.R. 311 (N.S.T.D.).

⁵⁰ Il est vrai que le *Code civil du Québec* prévoit que la bonne foi se présume. Il faut par contre se rappeler que celui-ci ne s'applique qu'à titre supplétif.

⁵¹ *Re Thimianis; C.I.B.C. c. Thimianis*, précité, note 44, 315; *In re William F. Grant*, précité, note 48; Louis-Joseph DE LA DURANTAYE, *Traité de la faillite en la province de Québec à l'usage des praticiens et des commerçants*, Montréal, Chez l'auteur, 1934, p. 136.

Agir de bonne foi équivaut à agir honnêtement⁵². Il y aura notamment absence de bonne foi si le donataire connaît l'insolvabilité du débiteur⁵³, ses difficultés financières⁵⁴ ou s'il sait que le débiteur cherche à placer ses biens à l'abri de ses créanciers⁵⁵. Aussi, un proche ou le conjoint du débiteur qui est au courant de la situation financière précaire de celui-ci est présumé ne pas être de bonne foi⁵⁶.

Pour ce qui est de l'exigence relative à la contrepartie valable, il y a lieu de se demander si elle ne fait pas double emploi avec l'article 2 LFI. Ce dernier énonce clairement la nécessité d'une transaction à titre gratuit ou pour un apport purement nominal pour pouvoir parler de disposition de biens. En mettant sous la protection du sous-paragraphe 91(3)**b** LFI les transactions pour contrepartie valable, est-ce que le législateur ne fait pas que réitérer sa volonté de ne considérer comme *settlement* que les transactions à titre gratuit ou pour considération purement nominale ou dérisoire? Si la transaction est faite en échange d'une contrepartie valable, elle ne pourra pas se qualifier à titre de disposition au sens de l'article 2 LFI et, par conséquent, l'article 91 LFI ne trouvera pas application. Ainsi, il sera inutile de recourir à la *protective umbrella* de 91(3)**b** LFI pour éviter l'inopposabilité prévue aux paragraphes 91(1) et (2) puisque la transaction ne peut pas être assujettie à ceux-ci. Bref, l'exigence de contrepartie valable de l'article 91(3) LFI semble donc, à tout le moins en droit québécois, faire double emploi avec la définition même de *settlement*.

Ces dispositions (2 et 91(3)**b** LFI) sont généralement utilisées dans des cas qui se présentent sous cette forme :

Le 14 mars 1991, le débiteur a transféré à l'intimée, son épouse, pour la somme de 1 \$ et « autres bonnes valables considérations », la rési-

⁵² *Springridge Farms Ltd. (Trustee of) c. Spence*, (1991) 7 C.B.R. (3d) 228 (Sask. Q.B.).

⁵³ *2553-1914 Québec Inc. (Syndic de)*, J.E. 96-148 (C.S.).

⁵⁴ F. BENNETT, *op. cit.*, note 32, p. 155; *Re Schickele*, précité, note 33; *Re Thimianis; C.I.B.C. c. Thimianis*, précitée, note 44.

⁵⁵ *Re a debtor, Ex parte The Official Receiver c. Morrison*, [1965] 3 All. E.R. 453 (Ch.).

⁵⁶ *Re Barnett*, précité, note 49; *Re Klem*, (1959) 38 C.B.R. 52.

*dence familiale, qui avait une valeur de 100 000 \$, libre de toute hypothèque et dont il avait la propriété exclusive.*⁵⁷

Le débiteur fit cession de ses biens en juillet 1992 et le syndic invoqua alors le paragraphe 91(2) LFI pour faire déclarer la transaction inopposable. L'épouse contesta le tout. Le juge constate alors qu'il s'agit d'une donation sans contrepartie valable, et ce, même si elle est inspirée par des considérations morales. Dans certains cas, il y a prise en charge effective d'une hypothèque par le donataire et la transaction demeure opposable au syndic en autant que l'hypothèque à assumer ne représente pas qu'une considération purement nominale ou dérisoire⁵⁸.

Il est intéressant de noter que la contrepartie n'a pas à provenir directement de la personne qui bénéficie de la transaction attaquée par le syndic. En effet, la jurisprudence et la doctrine anglaise ont reconnu dès le siècle dernier qu'une transaction peut être opposable au syndic de par la *protective umbrella* même si la contrepartie exigée provient d'un tiers⁵⁹. Cette contrepartie doit tout de même être valable de façon à ne pas affecter indûment le patrimoine du disposant.

Les sous-paragraphes *a)* et *c)* du paragraphe 91(3) LFI sont d'application beaucoup moins fréquente. Ces deux cas ont comme point commun le fait que la protection accordée est basée sur les relations familiales. Dans le premier cas, on traite des dispositions faites avant le mariage des parties et en considération de celui-ci. Bien entendu, le mariage ne doit pas résulter d'une collusion quelconque. Il en serait ainsi de quelqu'un qui tenterait de rendre ses biens insaisissables en utilisant le contrat de mariage

⁵⁷ *Boisvert (Syndic de)*, précité, note 33; Voir aussi *Re Whetstone*, (1984) 52 C.B.R. (n.s.) 280 (Ont. S.C.). Le juge Sutherland y reconnaît que le transfert de la résidence familiale d'un époux à l'autre constitue la disposition de biens la plus fréquemment rencontrée; P.A. ALINCE, *loc. cit.*, note 23, 67; *MacPherson c. MacPherson*, (1994) 25 C.B.R. (3d) 279 (Ont. C.J.); *Dorais (Syndic de)*, J.E. 96-1196 (C.S.).

⁵⁸ *Ragusa (Syndic de)*, précité, note 47. Le débiteur a cédé son intérêt indivis dans la résidence familiale à son épouse qui, en échange, a pris en charge le paiement d'un prêt hypothécaire de 150 000 \$ visant à payer une dette de la compagnie du débiteur. Le juge Tingley décida que cette considération était valable. Voir aussi *Importations Keystone Inc. (Syndic de)*, précité, note 26; *Caldwell c. Simms*, (1995) 4 B.C.L.R. (3d) 380 (B.C.S.C.).

⁵⁹ C.A. SALES, *The Law Relating to Bankruptcy, Liquidations and Receiverships*, 5^e éd., Londres, MacDonald & Evans, 1956, p. 115; *Re Dale and Elsdon*, (1892) W.N. 56.

comme porte de sortie. Si la transaction est ainsi contestée, c'est alors à celui qui recherche la protection de prouver la véracité de l'union.

Pour ce qui est du sous-paragraphe 91(3)c) LFI, encore ici, il semble y avoir peu à dire et la doctrine résume la position à adopter quant à cette disposition :

*If a settlement is made on or for the spouse or children of the settlor of property that as accrued to the settlor at the date of the marriage in right of the settlor's wife or children, it is protected by s. 91(3)(c). To come within s.91(3)(c) the property must accrue to the settlor because the person from whom it has accrued was the settlor's wife or children, and it must be for the benefit of the spouse or children.*⁶⁰

Quant à cette dernière facette de la *protective umbrella*, ce que l'on remarque c'est que le législateur ne s'est pas exprimé de façon à faciliter la compréhension et l'application de cette disposition.

La Cour suprême du Canada s'est récemment penchée sur la notion de disposition de biens. La décision rendue dans l'affaire *Ramgotra* est venue répondre à certaines interrogations qui résultaient de l'application jurisprudentielle du concept de *settlement*.

II. L'affaire Ramgotra et son impact en droit de la faillite canadien

A. L'affaire Ramgotra

1. Les faits

Le Dr Ramgotra exerce la profession de médecin à Saskatoon depuis 1971. En 1989, il devient associé au sein d'une clinique médicale. Comme les frais afférents à l'exploitation de celle-ci sont trop importants, il décide d'ouvrir son propre cabinet en février 1990. Cependant, son état de santé le force alors à réduire ses heures de travail. Au mois d'avril 1990, il décide de consulter un conseiller relativement à la réorganisation de ses actifs financiers. Suite à cette consultation, le Dr Ramgotra transfère, en juillet 1990, les fonds qu'il détient dans deux REER vers un FERR

⁶⁰ L.W. HOULDEN et C.H. MORAWETZ, *op. cit.*, note 29, p. 259.

géré par la Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie. Ce transfert totalise plus de 62 000 \$. Il en profite alors pour désigner son épouse à titre de bénéficiaire. Ce remaniement lui permet alors de toucher un revenu mensuel supplémentaire.

En mai 1991, le Dr Ramgotra obtient un poste permanent à Dinsmore, Saskatchewan, où il déménage pour y exercer sa profession. Cependant, il ne réussit pas à négocier la résiliation du bail du local occupé par sa clinique à Saskatoon. L'ancien locateur obtient alors un jugement d'environ 30 000 \$ contre lui. Comme il est incapable de défrayer la somme à laquelle il est condamné par ce jugement, le Dr Ramgotra consulte à nouveau son conseiller financier en janvier 1992. Ce dernier lui suggère alors de faire faillite. Le 18 février 1992, le Dr Ramgotra fait cession de ses biens. Il obtient par la suite sa libération absolue le 30 janvier 1993.

Le litige résulte du fait que le transfert de fonds des REER vers le FERR place les sommes qui y sont investies à l'abri des créanciers. En effet, le sous-paragraphe 67(1)*b* LFI jumelé à la législation provinciale permet d'atteindre ce résultat. Il en est ainsi puisque cette dernière assimile, par une définition extensive, le versement d'une rente à de l'assurance-vie. Puisque la désignation d'un bénéficiaire dans une police d'assurance-vie rend celle-ci insaisissable, la désignation de l'épouse du Dr Ramgotra à ce titre eut pour effet de placer les fonds à l'abri des créanciers⁶¹.

⁶¹ LFI, précitée, note 1 :

2. [...] « disposition » S'entend notamment des contrats, conventions, transferts, donations et désignations de bénéficiaires aux termes d'une police d'assurance faits à titre gratuit ou pour un apport purement nominal. [...]

67. (1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants : [...] *(b)* les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois de la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli [...]

91. (1) Toute disposition est inopposable au syndic, si le déposant devient failli durant l'année qui suit la date de la disposition.

(2) Si le disposant devient failli au cours des cinq ans qui suivent la date de la disposition, toute disposition de biens est inopposable au syndic, si ce dernier peut prouver que le disposant était, lorsqu'il a fait la disposition, incapable de payer toutes ses dettes sans l'aide des biens compris dans la disposition, ou que les intérêts du disposant dans ces biens n'ont pas cessé lorsque fut faite la disposition.

The Saskatchewan Insurance Act, R.S.S. 1978, c. S-26 :

[TRADUCTION] **2.** [...] *kk*) « assurance-vie » Assurance par laquelle un assureur s'engage à verser une somme assurée : [...] et, sans restreindre la portée

Le syndic, par le biais de l'article 89 des *Règles régissant la faillite*⁶², demande donc au tribunal de déclarer que le transfert de fonds en question constitue une disposition de biens inopposable au syndic.

2. Les instances

a. La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan⁶³

Comme le transfert attaqué est survenu plus d'un an mais moins de cinq ans avant la date de la faillite, c'est le paragraphe 91(2) LFI qui trouve application. Ainsi, le requérant doit prouver que le débiteur était insolvable au moment d'effectuer la transaction. S'il n'y parvient pas, il peut tout de même tenter de prouver que les intérêts du disposant dans le bien n'ont pas cessé du fait de la transaction. En l'espèce, le requérant n'a pas réussi à prouver l'état d'insolvabilité exigé par le premier volet du paragraphe 91(2) LFI. Il ne lui reste alors plus qu'à se tourner vers le deuxième volet. Après avoir exposé le développement de la jurisprudence en matière de disposition à soi-même, le juge Baynton affirme que la conversion d'actifs saisissables en actifs insaisissables constitue une disposition de biens au sens de la LFI. Cependant, tout comme il l'avait fait dans l'affaire *Oliver*⁶⁴, il dénonce le résultat injuste auquel ce développement peut conduire. Il applique donc le critère relatif à la bonne foi développé dans cette affaire pour rejeter la demande du syndic.

générale de ce qui précède, « assurance-vie » s'entend également : [...] *vii*) d'un engagement conclu par un assureur, avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, de verser une rente dont le montant périodique peut varier;

158. (1) Lorsqu'un bénéficiaire est désigné, les sommes assurées ne font pas partie de la succession de l'assuré et ne peuvent être réclamées par les créanciers de l'assuré, dès la survenance de l'événement qui rend les sommes assurées exigibles.

(2) Tant qu'est en vigueur la désignation en faveur du conjoint, d'un enfant, d'un petit-enfant ou du père ou de la mère de la personne dont la vie est assurée, ou de l'un d'eux, les droits et les intérêts de l'assuré dans les sommes assurées et dans le contrat sont exempts d'exécution ou de saisie.

⁶² *Règles régissant la faillite*, C.R.C., 1978, c. 368, art. 89.

⁶³ *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.*, (1993) 18 C.B.R. (3d) 1 (Sask. Q.B.).

⁶⁴ *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19.

I realize that transfers of assets solely for estate planning considerations without any thought to protecting those assets against does not itself constitute acting in good faith. But the transfers in this case were done for legitimate business reasons, not just for estate planning considerations.

*I accordingly conclude that the impugned transaction do not constitute a settlement. The application is dismissed.*⁶⁵

b. La Cour d'appel de la Saskatchewan⁶⁶

La Cour d'appel de la Saskatchewan vient confirmer la décision de première instance mais pour des motifs différents. Selon la Cour, une disposition de biens doit être effectuée en faveur d'un tiers. Ainsi, la conversion d'actifs ne peut pas constituer un *settlement* au sens de la LFI. Après avoir affirmé être liée par la décision rendue dans l'affaire *Camgoz*⁶⁷, la juge Jackson s'exprime ainsi :

*I am thus confirmed in my view that what makes the transfer of an RRSP to a life-assured annuity a settlement is the act of designating a beneficiary in relation to the funds representing the two RRSPs. It is not that the assets becomes exempt by virtue of the settlement.*⁶⁸

Comme c'est le paragraphe 91(2) LFI qui trouve application en l'espèce, la Cour d'appel en examine les deux volets. Après avoir décidé de ne pas intervenir quant à la question de la solvabilité du débiteur, le tribunal se penche sur le deuxième aspect. On cherche donc à savoir si les intérêts du débiteur ont cessé lors de la transaction. Si tel est le cas, le deuxième volet du paragraphe 91(2) LFI ne peut s'appliquer. Après avoir examiné les tendances jurisprudentielles divergentes, la juge Jackson en vient à la conclusion que les intérêts du Dr Ramgotra ont cessé de par la transaction et décide par conséquent de ne pas appliquer le deuxième volet du paragraphe 91(2) LFI :

⁶⁵ *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. Q.B.), précité, note 63, 11 (nos caractères gras).

⁶⁶ *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. C.A.), précité, note 32, les juges Sherstobitoff, Lane et Jackson.

⁶⁷ *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, (1988) 72 C.B.R. (N.S.) 319 (Sask. Q.B.). On y affirme que la désignation d'un bénéficiaire à une rente équivaut à une disposition de biens.

⁶⁸ *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. C.A.), précité, note 32, 15.

Accordingly, I find the exception remains the same as it was when Lowndes was decided : it is to catch those transactions by solvent debtors that do not confer an immediate interest. The fact that the debtor retains interest and control does not prevent a court from determining that property has passed. Property passed as soon as Mrs. Ramgotra acquired her contingent interest. The fact that Dr. Ramgotra retained benefit does not mean that the transaction is one in which property did not pass for the purposes of s. 91(2).

[...]

*In this case, just as in Lowndes and Shrager, the settlor retained an interest but the third party acquired her interest immediately.*⁶⁹

Elle termine en ajoutant, en *obiter*, qu'elle ne peut souscrire à la position du juge Baynton en première instance concernant le critère de bonne foi en matière de disposition à soi-même.

c. La Cour suprême du Canada⁷⁰

En 1996, la Cour suprême vient mettre un terme à ce litige. C'est alors le juge Gonthier qui rédige le jugement unanime d'un banc de sept juges⁷¹. Les questions de droit à résoudre sont les suivantes :

*La banque soulève trois questions : (1) L'opération visée en l'espèce est-elle une disposition au sens de l'art. 91 LFI ? (2) Dans l'affirmative, la disposition est-elle inopposable au syndic en vertu du second volet du par. 91(2) ? (3) Si oui, les fonds du FERR peuvent-ils servir à régler les réclamations des créanciers du Dr Ramgotra en dépit de l'exemption dont bénéficie le FERR en vertu de l'al. 67(1)b) ?*⁷²

⁶⁹ *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. C.A.), précité, note 32, 24; *Re Lowndes : Ex parte Trustee*, [1897] 18 Q.B.D. 677; *Shrager c. March*, [1908] A.C. 402 (C. privé).

⁷⁰ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3.

⁷¹ Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci et Major.

⁷² *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 19, 339.

i) *L'opération visée en l'espèce est-elle une disposition au sens de l'article 91 LFI ?*

En réponse à la première question, le juge en vient à la conclusion qu'il s'agit bel et bien d'une disposition de biens au sens de l'article 91 LFI. Il écarte cependant le concept de *oneself settlement* qui est, selon lui, sans fondement. C'est plutôt la désignation de l'épouse du Dr Ramgotra à titre de bénéficiaire qui permet de qualifier la transaction de *settlement*. Le juge Gonthier appuie alors cette conclusion sur la décision rendue dans l'affaire *Geraci*⁷³, sur les décisions subséquentes à celle-ci⁷⁴ et sur la définition de disposition de biens telle qu'elle apparaît maintenant à l'article 2 LFI.

ii) *La disposition est-elle inopposable au syndic en vertu du second volet du paragraphe 91(2) LFI ?*

En second lieu, comme la transaction est survenue plus d'un an mais moins de cinq ans avant la date de la faillite, le juge s'interroge sur l'applicabilité du paragraphe 91(2) LFI. Il s'intéresse plus particulièrement à la situation où les intérêts d'un débiteur solvable dans le bien ne cessent pas lors de la transaction litigieuse. Il y a alors lieu de se demander :

*quels sont les intérêts qui devaient être pris en considération dans l'application de la condition relative au transfert de la propriété des intérêts dans les biens visés : s'agissait-il des intérêts actuels du Dr Ramgotra dans le FERR lui-même, qui n'avaient certainement pas cessé lorsque fut faite la disposition ou des intérêts futurs et éventuels que le Dr Ramgotra avait manifestement transférés à son épouse lorsqu'elle est devenue bénéficiaire ?*⁷⁵

Le juge Gonthier s'écarte alors de la position retenue par la juge Jackson de la Cour d'appel de la Saskatchewan quant à cet aspect. Cette dernière, dans son jugement, considéra la disposition d'un intérêt futur, éventuel et révocable comme un transfert immédiat. Selon la Cour suprême, cette position fait violence au

⁷³ *Re Geraci; Swallow c. Geraci and Geraci* (Ont. C.A.), précité, note 18.

⁷⁴ Notamment *Re Douyon*, (1982) 134 D.L.R. (3d) 324 (C.S. Québec); *Re MacDonald*, (1991) 21 C.B.R. (3d) 211 (Alta Q.B.); *Re Yewdale*, précitée, note 20.

⁷⁵ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 33, 347-348.

texte même du paragraphe 91(2) LFI qui vise plutôt les dispositions *in futuro*⁷⁶. Le juge Gonthier énonce alors ce qui suit :

*Comme la désignation d'une bénéficiaire était une disposition in futuro faite au cours des cinq années précédant la faillite du Dr Ramgotra, elle est inopposable au syndic, conformément au par. 91(2).*⁷⁷

iii) *Les fonds du FERR peuvent-ils servir à régler les réclamations des créanciers en dépit de l'exemption dont bénéficie le FERR en vertu du sous-paragraphe 67(1)b) LFI ?*

La troisième question pose le problème de l'application du sous-paragraphe 67(1)b) LFI. Ce dernier rend applicable, en matière de faillite, les insaisissabilités provinciales relatives à la saisie et à l'exécution. Il s'agit alors pour la Cour d'une occasion de trancher un débat bien illustré par les décisions rendues dans l'affaire *Geraci*⁷⁸. Le juge Houlden, en première instance, disposa de cette question en donnant priorité au sous-paragraphe 67(1)b) sur l'article 91 LFI. Ainsi, même en présence d'une disposition au sens de l'article 91 LFI, le syndic serait empêché de saisir les biens et de procéder à la réalisation de ceux-ci. Le juge Jessup, en appel, écarta cette position. Pour lui, une telle interprétation rendrait totalement inefficace le mécanisme prévu par l'article 91. Il ajoute que l'interprétation des dispositions de la LFI, en harmonie, favorise la préséance de l'article 91 sur le sous-paragraphe 67(1)b) LFI.

Dans son exposé, le juge Gonthier nie cette contradiction apparente entre le sous-paragraphe 67(1)b) et l'article 91 LFI. Il tente de réconcilier ces dispositions en reconnaissant le rôle distinct qu'elles jouent dans le déroulement du processus. Selon son analyse, il est essentiel de distinguer entre deux étapes fondamentales de celui-ci. En premier lieu, on retrouve l'étape de la passation des biens du failli au syndic. C'est à ce moment que l'article 91 LFI intervient. Il permet alors au syndic d'attaquer certaines transactions faites en fraude des droits des créanciers

⁷⁶ *Supra*, p. 746.

⁷⁷ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 34, 348.

⁷⁸ *Re Geraci; Swallow c. Geraci and Geraci*, précité, note 18, infirmant *Re Geraci*, (1969) 13 C.B.R. (n.s.) 86 (Ont. S.C.).

et qui ont eu pour effet de réduire le patrimoine du débiteur. Si l'opération réussit, les biens faisant l'objet de la transaction litigieuse retournent dans le patrimoine du failli, patrimoine dont le syndic a pris possession.

Le sous-paragraphe 67(1)*b*) LFI, pour sa part, s'applique à une étape subséquente du processus. Il vise plutôt l'administration du patrimoine par le syndic. Ainsi, même si des biens « deviennent partie du patrimoine du failli en la possession du syndic, ce dernier ne peut, en raison de l'article 67 exercer sur eux ses pouvoirs d'attribution de l'actif. »⁷⁹ Le juge Gonthier s'exprime alors ainsi :

*Lorsque, en vertu de l'art. 91, une disposition est inopposable au syndic, celui-ci est, dans des circonstances normales, habilité à administrer le bien ayant fait l'objet de la disposition et à l'appliquer au règlement des réclamations des créanciers. Cependant, dans les cas particuliers où il s'agit d'un bien exempt en vertu de l'al. 67(1)*b*), le syndic ne peut alors exercer ses pouvoirs de distribution car le bien ne fait pas partie du patrimoine attribué aux créanciers.*⁸⁰

Il conclut que la désignation de bénéficiaire constitue une disposition de biens au sens du paragraphe 91(2) LFI. Celle-ci est donc inopposable au syndic. Par conséquent, cet article permet de rapatrier les intérêts de propriété rattachés au FERR dans le patrimoine administré par le syndic. Toutefois, l'application du sous-paragraphe 67(1)*b*) LFI empêche le syndic de partager le FERR entre les créanciers compte tenu de l'exemption provinciale dont bénéficient les rentes viagères assimilées à de l'assurance-vie. Il s'agit donc d'un bien « non réalisable » au sens du paragraphe 40(1) LFI. Par conséquent, le produit du FERR doit être remis au Dr Ramgotra⁸¹.

La décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Ramgotra* vient répondre à certaines questions qui se sont posées au cours des dernières années en matière de disposition de biens. Celles-ci feront l'objet de la prochaine partie du présent exposé.

⁷⁹ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 48, 357.

⁸⁰ *Id.*, n° 49, 357 (nos caractères gras).

⁸¹ *Id.*, n° 52, 360.

B. L'impact de l'affaire Ramgotra en droit de la faillite canadien

1. Les dispositions à soi-même ou le phénomène du « oneself settlement »

La disposition à soi-même est un concept qui résulte d'un élargissement jurisprudentiel de la notion de *settlement*. Il s'agit du fait pour une personne de transformer elle-même des actifs saisissables en actifs insaisissables. On remarque donc que le tout s'effectue par l'entremise du débiteur, sans recourir à un tiers. La qualification de *settlement* pour ce type de manoeuvre est relativement récente. En effet, on remarque son apparition au cours des années 80⁸². Alors, sur quoi les tribunaux se sont-ils basés pour élargir cette notion qui semblait généralement acceptée quant à son interprétation?

a. L'apparition des dispositions à soi-même

C'est l'affaire *Wilson*⁸³ qui consacra véritablement l'élargissement jurisprudentiel à la base des dispositions à soi-même. On y expose une définition étendue de *settlement* qui est beaucoup plus large et beaucoup plus sévère pour le débiteur que la définition traditionnelle :

*A settlement within the scheme of the statute occurs when a disposition of property reduces the bankrupt estate available to the trustee for distribution to creditors.*⁸⁴

L'utilisation d'une telle définition permet d'admettre l'existence et l'inopposabilité des dispositions à soi-même. Il s'agit

⁸² *Re Malloy*, (1983) 48 C.B.R. (n.s.) 308 (Ont. S.C.); *Alberta Treasury Branches c. Guimond*, (1987) 70 C.B.R. (n.s.) 125 (Alta Q.B.); *Re Wozniuk*, (1987) 76 A.R. 42; *Wilson c. Doane Raymond Ltd*, (1988) 69 C.B.R. (n.s.) 156 (Alta C.A.); *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (Sask. Q.B.), précité, note 67, confirmé en appel par *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, (1988) 72 C.B.R. (n.s.) 319 (Sask. C.A.); *Klassen (Trustee of) c. Great West Life Assurance Co.*, précité, note 38; *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19; *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. Q.B.), précité, note 63, confirmé en appel par *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. C.A.), précité, note 32 et confirmé pour d'autres motifs en Cour suprême, *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3.

⁸³ *Wilson c. Doane Raymond Ltd*, précité, note 82.

⁸⁴ *Id.*, 159.

en fait d'une position qui avantage les créanciers puisqu'elle permet une plus grande inopposabilité des transactions au syndic. Cette approche, en n'exigeant que la réduction du patrimoine du failli au détriment des créanciers, favorise donc l'accroissement des deniers disponibles pour la masse. Les tribunaux ont par la suite justifié l'application d'une telle position en soutenant qu'agir autrement aurait pour effet d'ouvrir la porte à bon nombre d'abus de la part des débiteurs⁸⁵. Par contre, permettre l'application de l'article 91 LFI aux dispositions à soi-même comporte aussi certains effets négatifs. Par exemple, une application rigide de l'approche *Wilson* permet l'annulation de transactions effectuées dans les cinq ans précédant la faillite alors que le débiteur est solvable et que l'acquisition de l'actif insaisissable est légitime. Pour pallier cette lacune, les tribunaux ont introduit un élément de bonne foi en se basant sur le sous-paragraphe 91(3)b) LFI. Celui-ci permet d'opposer au syndic une transaction où l'acheteur est de bonne foi et a fourni une contrepartie valable. Si on accepte la définition énoncée dans *Wilson*, la notion de disposition s'en trouve élargie. Il serait donc possible d'élargir le concept en entier pour permettre l'accès au remède que constitue la bonne foi même dans les cas de *oneself settlement*⁸⁶. On pourrait ainsi l'utiliser et tenter de réduire les effets pervers causés par l'élargissement jurisprudentiel de la notion de disposition de biens.

Le juge Baynton se voit confronté, dans l'affaire *Oliver*, à cet élargissement jurisprudentiel et à ses effets négatifs. Il s'exprime ainsi pour résumer les trois options qui s'offrent à lui :

*Accordingly, there are three options available to me : (1) apply the new developments of settlement law to this case and ignore the potential for inequitable consequences; (2) reject the new developments as flawed interpretations of the law and apply the law as it was prior to the recent cases; (3) apply the new developments with counterbalancing qualifications to avoid the inequitable consequences that can otherwise arise.*⁸⁷

En appliquant la troisième option, il ajouta un élément relatif à la bonne foi du débiteur et contribua à l'élargissement jurisper-

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19, 98.

⁸⁷ *Id.*, 97.

dentiel entamé au cours des années 80⁸⁸. Il interpréta le mot « acheteur » du sous-paragraphe 91(3)*b* LFI comme incluant une personne ayant converti ses propres actifs au moyen d'une transaction de bonne foi et pour valeur⁸⁹. Cette façon de procéder ne vise en fait qu'à rendre plus équitable un courant juridique selon nous inacceptable. Le juge aurait dû, avec déférence, choisir la deuxième option et du même coup opposer une certaine résistance aux dispositions à soi-même. Toutefois, ce juge de la Cour du Banc de la Reine était lié par une décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan⁹⁰ reconnaissant la validité des dispositions à soi-même. Il était donc contraint par la règle du *stare decisis*.

b. Inapplicabilité en droit de la faillite canadien des dispositions à soi-même

Les tribunaux se doivent de revenir à l'interprétation classique de la notion de *settlement* et de laisser de côté l'interprétation qui s'est développée depuis quelques années. Il devrait en être ainsi puisque, premièrement, le libellé de l'article 91 LFI ne permet pas l'inopposabilité des dispositions à soi-même. Cette position fut confirmée par le juge Gonthier dans l'affaire *Ramgotra*⁹¹. En effet, le sous-paragraphe 91(3)*b* LFI nécessite la présence d'un acheteur ou d'un créancier hypothécaire. Admettre l'inopposabilité des dispositions à soi-même contrevient à cette partie du texte puisque le débiteur ne peut aucunement être, par exemple, acheteur d'un bien qu'il aurait lui-même vendu. Le terme « disposition » doit avoir la même signification dans tous les cas où on l'utilise et l'étendre aux dispositions à soi-même serait contraire au texte de la LFI. La disposition de biens au sens de la LFI ne doit donc s'appliquer qu'aux transactions qui impliquent un tiers.

Aussi, si le législateur avait jugé opportun de suivre ce courant jurisprudentiel, il aurait pu codifier le tout et modifier l'état

⁸⁸ Voir aussi à cet effet *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. Q.B.), précité, note 63, 10 et 11.

⁸⁹ Voir aussi *Re Yewdale*, précité, note 20, 209 : « Baynton j. did this by interpreting "purchaser" in s. 91(3)(b) as including a person who exchanges property by means of a *bona fide* transaction for value. »

⁹⁰ *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (Sask. C.A.), précité, note 82.

⁹¹ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 26, 343.

du droit lors de la réforme de 1992. Il n'en fit rien et édicta plutôt une définition de disposition de bien sans ne jamais faire référence au concept de *oneself settlement*⁹². Il faut aussi s'attarder de nouveau à la définition de *settlement* dégagée de l'arrêt *Bozanich*⁹³. En aucun cas cette définition ne permet l'utilisation de la notion de disposition à soi-même puisqu'elle nécessite expressément la présence d'une tierce partie avec laquelle le débiteur transige :

*In the treatise on Bankruptcy and Insolvency in the 2nd edit. of Halsbury by Lord Justice Luxmoore, it is stated that the term « settlement » « implies an intention that the property shall be retained for the benefit of the donee in such a form that can be traced ».*⁹⁴

En appliquant cette définition, on ne peut pas soutenir valablement l'inopposabilité des dispositions à soi-même. Cet élargissement jurisprudentiel ne serait donc pas justifié.

Il nous est aussi possible de soutenir que la transformation d'actifs saisissables en actifs insaisissables ne peut entraîner de ce seul fait la qualification d'acte frauduleux. En effet, comme l'un des buts de la faillite est de favoriser la réhabilitation du débiteur, il devrait être permis à celui-ci d'exempter de la saisine du syndic les biens qui lui sont nécessaires pour redevenir un agent économique actif et pour assurer sa subsistance⁹⁵. Comme l'utilisation d'actifs saisissables pour faire l'acquisition d'actifs insaisissables n'est pas un acte frauduleux en soi, il serait contraire aux principes généraux en matière de faillite de considérer ces transactions comme tel. La loi permet de telles exemptions et il est difficile de soutenir que le syndic puisse les contourner par le biais de l'article 91.

⁹² R.C.C. CUMING, *loc. cit.*, note 19, 238, note 19 : « However, there is nothing in the definition to indicate that Parliament intended to designate as a settlement the conversion of non-exempt property into exempt property without there being a transfer of the property by the debtor (bankrupt) to a third party. »

⁹³ *In re Bozanich*, précité, note 4.

⁹⁴ *Id.*, 135 (nos caractères gras).

⁹⁵ Alan N. RESNICK, « Prudent planning or fraudulent transfert? The use of non-exempt assets to purchase or improve exempt property on the eve of bankruptcy », (1978) 31 *Rutgers L.R.* 615, 653.

De plus, tous sont censés connaître la loi et les créanciers savent fort bien que certains biens sont insaisissables en cas de faillite. Ils sont donc en mesure de tenir compte de cette information dès l'évaluation du crédit du débiteur et de la détermination de l'intérêt exigé.

*Another rationale for permitting debtors to keep exempt property acquired on the eve of bankruptcy is that the creditors are presumed to have knowledge of exemption laws and therefore to have assumed the risk that debtors will invest their assets in exempt property while experiencing financial difficulties.*⁹⁶

Bien entendu, si on parvient à prouver que la manoeuvre par laquelle la transformation d'actifs a été effectuée est frauduleuse, il sera alors possible d'utiliser les moyens applicables dans de telles circonstances. Il faut donc distinguer en fonction de l'intention du débiteur. Si celle-ci n'est que d'exempter des biens de façon à réduire le gage commun des créanciers, ces derniers auront d'autres moyens de s'opposer puisque le but de la législation n'est certainement pas de favoriser la mauvaise foi⁹⁷.

Par ailleurs, pour contrecarrer l'existence même du *oneself settlement*, il est pertinent de s'intéresser à l'objet de l'article 91 LFI :

*Clearly, the section was designated to deal with situations where the effects of the settlement is to transfer an interest in the debtor's property to a third party with the result that it is not available to his or her creditors. [...] The fact that the result of the settlement is to turn non-exempt property into exempt property has nothing to do with the policy underlying s. 91.*⁹⁸

La Cour suprême en est venue à la même conclusion : les dispositions à soi-même ne sont pas visées par l'article 91, compte tenu de l'état du droit. Peu importe si elles sont effectuées de bonne foi ou non, ces transactions ne peuvent pas être touchées par l'inopposabilité édictée à l'article 91 LFI⁹⁹.

⁹⁶ *Id.*, 630.

⁹⁷ *Id.*, 638.

⁹⁸ R.C.C. CUMING, *loc. cit.*, note 19, 251.

⁹⁹ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 26, 343.

2. L'intention requise par les parties pour justifier la qualification de « settlement » au sens de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité

Compte tenu de la diversité des possibilités offertes pour contester une transaction, il est important de s'attarder à l'intention des parties quand vient le temps de choisir le moyen approprié. Jusqu'aux modifications de 1992, nul ne remettait en doute l'intention requise pour pouvoir qualifier une transaction de *settlement*. Tous s'entendaient pour utiliser les paramètres importés du droit anglais par la Cour suprême dans l'arrêt *Bozanich*¹⁰⁰. Les tribunaux se sont référés à cette définition pendant plus de 50 ans :

*Until the amendment to the [Bankruptcy] Act in 1992, the term settlement was not defined. It was usually described as a transaction whereby property was transferred to another with the intention that it should be retained or preserved for the benefit of the transferee in such a form that can be traced.*¹⁰¹

a. Apparition d'une définition statutaire de la notion de disposition de biens : controverse quant à son effet juridique

C'est cette définition qui traversa les décennies et que les tribunaux ont appliquée sans hésiter jusqu'à la réforme législative de 1992. Depuis ce temps, une définition de disposition fait partie du texte même de la LFI. On la retrouve à son article 2 :

2. [...]

« disposition » S'entend notamment des contrats, conventions, transferts, donations et désignations de bénéficiaires aux termes d'une police d'assurance faits à titre gratuit ou pour un apport purement nominal.

C'est cette définition qui favorisa l'émergence d'une nouvelle ligne de pensée relativement à l'intention requise en matière de disposition de biens. C'est en fait un commentaire publié en 1994¹⁰² qui posa les fondements de cette position. En effet, on y

¹⁰⁰ *In re Bozanich*, précité, note 4.

¹⁰¹ F. BENNETT, *op. cit.*, note 32, p. 153.

¹⁰² L. H. KERBEL CAPLAN, *loc. cit.*, note 22; Lisa H. KERBEL CAPLAN, « Case Comment : *Re Yewdale* (30 C.B.R. (3d) 194) », (1995) 34 C.B.R. (3d) 16.

suggère de laisser de côté la définition traditionnellement utilisée par les tribunaux¹⁰³ compte tenu de l'apparition d'une définition législative de *settlement*. Cette position eut des échos même au Québec où certains auteurs n'ont pas hésité à l'appuyer :

Les amendements de 1992 ont élargi la notion de « settlement » [...] Cette nouvelle définition ne comprend pas le concept de « settlement of property » voulant que le disposant ait manifesté l'intention de conserver un contrôle ou de retracer le bien dont il a disposé [...] Certaines décisions, mêmes postérieures aux amendements de 1992, semblent ne pas leur avoir donné la portée qu'il aurait fallu leur donner et continuent à se référer à la définition traditionnelle du « settlement of property ». Voir à ce sujet le commentaire de KERBEL CAPLAN, L. H., (1994)26 C.B.R. (3d) 252.¹⁰⁴

Cette argumentation repose premièrement sur le fait que le législateur, dans sa réforme, n'a pas cru bon de référer à une quelconque intention de la part des parties impliquées dans la transaction litigieuse. On en déduit alors qu'il vise ainsi à assurer une interprétation plus large de la disposition de biens¹⁰⁵. Une telle application permettrait de mettre de côté les transactions pour contrepartie nominale ou inexistante et ayant pour effet de réduire l'actif disponible pour la masse des créanciers¹⁰⁶. Par conséquent, les tenants de cette approche furent extrêmement déçus par les deux jugements faisant l'objet du commentaire en question. En effet, les affaires *Ramgotra* (Sask. C.A.) et *Goertz*¹⁰⁷ reprirent les enseignements précédemment exposés par la jurisprudence quant à l'intention requise. Selon ces auteurs, cette attitude des tribunaux serait incompatible avec le texte de l'article 2 LFI. Il s'agirait en fait d'une interprétation restrictive du libellé

¹⁰³ C'est-à-dire celle qui implique l'intention que le bien faisant l'objet de la disposition soit retenu ou préservé dans sa forme originale ou sous une forme qui permet d'en suivre la trace.

¹⁰⁴ J. DESLAURIERS et R. ALLARD, *op. cit.*, note 22.

¹⁰⁵ L. H. KERBEL CAPLAN, *loc. cit.*, note 22, 253 : « Jackson J.A. [le juge qui entendit l'affaire *Ramgotra* en Cour d'Appel de la Saskatchewan] failed to consider that the added definition had any impact on the definition of settlement at common Law, which is based on *Re Bozanich* and focuses on the settlor's intention that the donee hold the settled property in its current form or in a traceable form. »

¹⁰⁶ *Id.*, 252.

¹⁰⁷ *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask. C.A.), précité, note 32; *Goertz (Trustee of) c. Goertz* (Sask. Q.B.), précité, note 46.

de celui-ci qui ne fait aucune référence à une intention quelconque.

On y soutient aussi que la notion de *settlement* est en constante évolution depuis une cinquantaine d'années et que cette évolution jurisprudentielle permet d'écarter la nécessité d'une telle intention¹⁰⁸. Ainsi, on affirme que si dans *Wilson* on va jusqu'à permettre de qualifier les dispositions à soi-même de *settlement* en l'absence de tout transfert de propriété, il serait alors absurde d'exiger la présence de l'intention traditionnellement requise par la jurisprudence¹⁰⁹. Il en serait ainsi puisqu'aucun donataire ne peut exercer cette intention de conserver le bien sous sa forme originale ou sous une forme permettant de le retracer. Finalement, les tenants de cette approche soutiennent que, compte tenu de l'impact de l'affaire *Wilson*, le législateur a choisi d'introduire dans la LFI une définition ne faisant aucune référence à l'intention requise¹¹⁰. Selon eux, en procédant ainsi, le législateur a voulu écarter cette exigence et s'assurer que l'intention du donateur ne soit plus considérée comme un élément pertinent en matière de *settlement*.

On affirme finalement que cette définition vise à assurer qu'un débiteur ne puisse pas disposer de ses biens pour une contrepartie purement nominale ou inexistante à la veille d'une faillite. Le maintien de l'exigence dégagée par la common law aurait pour effet, selon les partisans de cette position, de réduire à néant la possibilité d'atteindre cet objectif¹¹¹.

¹⁰⁸ Cette évolution jurisprudentielle a atteint son point culminant avec l'affaire *Wilson c. Doane Raymond Ltd*, précité, note 82, où on décida notamment que les dispositions à soi-même étaient des dispositions au sens de la LFI et qu'il était ainsi possible pour le syndic de se les faire déclarer inopposables par les tribunaux. Il s'agissait d'un élargissement important de la notion de *settlement* qui fut par contre formellement dénoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3. Le juge Gonthier écarta alors la possibilité de considérer le transfert d'un actif saisissable en un actif insaisissable comme une disposition de biens au sens de la LFI. Voir *supra*, p. 756.

¹⁰⁹ *Goertz (Trustee of) c. Goertz* (Sask. Q.B.), précité, note 46, 235 : « Where the donor intend the property, whether conveyed as a gift or otherwise, to be kept for the benefit of the donee either in its original form or in a form that can be traced, the disposition constitutes a settlement that is void against the trustee. »

¹¹⁰ L. H. KERBEL CAPLAN, *loc. cit.*, note 22, 256.

¹¹¹ *Id.*, 257.

b. Situation actuelle en matière de disposition de biens quant à la nécessité de l'intention traditionnellement requise

Pour notre part, il nous est impossible d'adhérer à cette position. En effet, celle-ci a pour effet d'élargir la notion de *settlement* d'une façon incompatible avec le sens même de celle-ci. Une telle application de la disposition de biens a pour effet de dénaturer ce concept qui représente en lui-même une réalité distincte caractérisée par l'intention requise. Faire abstraction de cette exigence lui ferait perdre le caractère particulier qui distingue ce moyen des autres mécanismes à la disposition des créanciers.

Au soutien de nos prétentions, nous avançons que, de par sa nature même, la notion de *settlement* nécessite pour son application l'intention que le bien soit retenu sous sa forme originale ou sous une forme permettant d'en suivre la trace¹¹². Écarter cette exigence aurait pour effet d'évincer la disposition de biens de la LFI pour la substituer par un recours beaucoup plus large et défavorable au débiteur. Cette qualité de la disposition de biens n'a jamais été contestée puisqu'il s'agit d'un élément intrinsèque à cette notion qui ne peut exister sans la présence d'une telle intention. La jurisprudence anglaise a depuis longtemps reconnu cette caractéristique particulière : « *The section must be taken to refer to a settlement in the ordinary sense of the word — that is to say, a disposition of property to be held for the enjoyment of some other person.* »¹¹³

La Cour d'appel du Québec en est aussi venue à cette conclusion : « Au sens de "settlement", une disposition de biens est une forme de gratuité ou de transfert où le constituant ou "settlor"

¹¹² *In re Vansittart*, [1893] 1 Q.B. 181, 183 et 184 : « [...] the section was not intended to apply to transfers of property which, from the nature and circumstances of the transfer shewed that the "donor" did not contemplate the preservation of the actual subject-matter of transfer by the transferee, and, on the other hand, to indicate that the section did apply to the transfer [...] when the intention was manifest that [it] should be preserved either in its original form or in some other form of investment. »; Alma ROPER, *Ringwood's Principles of Bankruptcy*, 16^e éd., London, Sweet & Maxwell Limited, 1930, p. 148.

¹¹³ *In re Vansittart*, précité, note 112, 182; *In re Tankard*, [1899] 2 Q.B. 57, 59; *In re Player*, précité, note 15, 687; *Re Bragg*, (1984) 47 C.B.R. (n.s.) 98 (nos caractères gras).

impose certaines restrictions au libre exercice du droit de propriété qu'on peut exercer sur un bien. »¹¹⁴

Il n'y a donc pas lieu d'écarter l'exigence de l'intention particulière nécessaire pour être en présence d'une disposition de biens. Si le législateur avait voulu donner un tel effet à la réforme de 1992, il l'aurait fait de façon explicite et non par le biais d'une théorie nébuleuse. La présomption de stabilité du droit s'oppose donc à cette modification implicite de la définition de disposition de biens.

*C'est une règle bien établie que le législateur n'est pas censé vouloir produire des changements d'importance dans le droit au-delà de ces modifications qu'il édicte expressément ou par implication nécessaire.*¹¹⁵

Un autre argument qui milite pour le maintien de l'exigence d'une certaine intention en matière de *settlement* repose sur la constance jurisprudentielle de plus d'un centenaire. En effet, pendant plus de 100 ans, la jurisprudence, tant anglaise¹¹⁶ que canadienne¹¹⁷, a reconnu la nécessité de cette exigence et l'impossibilité, en son absence, de qualifier une transaction de dispositions de biens. Il nous paraît difficile de concevoir que le législateur ait voulu, par son intervention de 1992, modifier implicitement l'état du droit quant au concept de disposition de biens¹¹⁸.

De plus, la position adoptée par les tribunaux depuis 1885 est tellement constante et sans ambiguïté quant à l'intention requise que même après l'addition de la définition de disposition dans la LFI, ils ont continué à suivre les paramètres dégagés par la juris-

¹¹⁴ *Gestion Cogemar Ltée (Syndic de)*, [1989] R.J.Q. 2266, 2282 (C.A.) ; *In re Jean-Guy Côté Ltée : Verroelst c. Côté*, C.A.Q., 200-09-000188-75, 14 septembre 1977.

¹¹⁵ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 477.

¹¹⁶ *In re Player*, précité, note 15.

¹¹⁷ Depuis l'arrêt *In re Bozanich*, précité, note 4.

¹¹⁸ R.C.C. CUMING, *loc. cit.*, note 19, 239, note 20 : « It is my opinion that the definition should not be interpreted to eliminate this requirement. If Parliament had intended to make such a significant change in the concept of settlement as enunciated by the Supreme Court of Canada, all it had to do was to say so. »

prudence¹¹⁹. Les tribunaux n'ont donc pas marché dans cette tentative de modifier par voie doctrinale l'état du droit. Cette attitude des tribunaux est, selon nous, compatible avec l'intention du législateur.

Nous en profitons pour souligner qu'avant 1992, la législation canadienne en matière de faillite a déjà eu sa définition statutaire de *settlement*. C'était notamment le cas lorsque l'arrêt *Bozanich*¹²⁰ fut rendu. Cette définition ne contenait aucune indication quant à l'intention requise et ceci n'avait pas pour effet de l'écartier. Il en est ainsi puisque le concept même de *settlement* implique une intention particulière. Certains soutiendront que l'évolution sociale eut pour effet de modifier la nature et la portée du concept de disposition de biens. Il n'en est rien et pour les motifs ci-haut mentionnés, nous refusons d'adhérer à cette position.

L'apparition de la définition de disposition de biens à l'article 2 LFI, même si elle n'est que partielle¹²¹, résulte vraisemblablement d'une volonté de codifier la jurisprudence antérieure¹²². Au soutien de nos prétentions, il est opportun de répertorier certains exemples jurisprudentiels. Il est alors possible d'affirmer que l'apparition de cette définition n'a pas eu pour effet de modifier la situation juridique en la matière mais plutôt de la codifier.

Cette définition de « disposition » comporte comme premier élément les contrats. Cet élément se retrouvait déjà qualifié de *settlement* par la jurisprudence. Il en est ainsi pour les autres éléments de la définition, c'est-à-dire les conventions et les transferts¹²³, les donations¹²⁴ et les désignations de bénéficiaires

¹¹⁹ Par exemple dans l'affaire *Ramgotra* (Sask. Q.B.), précitée, note 63, le juge, dans un litige antérieur à l'entrée en vigueur des modifications apportées à la LFI, prit en considération la présence de la définition de disposition de biens de l'article 2 LFI codifiant l'approche traditionnelle en la matière.

¹²⁰ *In re Bozanich*, précité, note 4; art. 62(3) : « For the purpose of this section and section sixty and sixty-one settlement shall include any conveyance or transfert of property. »

¹²¹ *Burlingham Associates c. Osadchuk*, (1993) 22 C.B.R. (3d) 45, 51 (Sask. Q.B.).

¹²² *Dondee Stock Farms Ltd c. Giesbrecht*, précité, note 19, 28; *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19.

¹²³ Dès 1883, l'article 47 de la *English Bankruptcy Act* à son paragraphe 3 énonçait que : « Settlement shall for the purposes of this section include any conveyance or transfert of property »; *CKLM Radio Montréal-Laval Inc. (Syndic de)*, précité, note 25.

aux termes d'une police d'assurance¹²⁵. Le caractère gratuit de l'opération est aussi l'un des éléments qui, depuis longtemps, faisaient partie inhérente de la notion de disposition de biens¹²⁶. Seule l'apparition des transactions pour contrepartie nominale à cette définition semble ajouter à l'état du droit¹²⁷. Cependant, on avait déjà décidé qu'une telle transaction pour contrepartie nominale ne pouvait pas bénéficier de la protection offerte au sous-paragraphe 91(3) *b*) LFI et était tout de même inopposable au syndic.

Aussi, nul ne peut contester que l'un des objectifs de la réforme de 1992 était de rééquilibrer le rapport de force entre les parties, rapport qui favorisait alors les créanciers¹²⁸. Mettre de côté l'exigence qui soulève ici la controverse aurait pour effet de contrevenir à cet objectif en favorisant indûment le créancier. En effet, le débiteur verrait une part supplémentaire de son patrimoine affectée par la faillite :

*On peut supposer que chacune des dispositions d'un texte législatif possède une raison d'être, poursuit un objectif et que la réalisation de cet objectif concourt à l'atteinte des objectifs de l'ensemble des dispositions du texte.*¹²⁹

Il est aussi intéressant de s'attarder aux conséquences de la mise de côté de l'exigence en question. Il n'y aurait alors plus aucune différence entre la disposition de biens et le simple don ou cadeau (*clear gift*). Pour les partisans de la disparition de

¹²⁴ *In re Tankard*, précité, note 113.

¹²⁵ *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (Sask. C.A.), précité, note 82; *Re Yewdale*, précité, note 20, 205 : « [...] the result in *Camgoz* has been codified by the present definition of settlement, which specifically makes reference to a designation of beneficiary in an Insurance contract. »

¹²⁶ *Supra*, p. 743.

¹²⁷ Yves LAUZON, *Droit de la faillite*, notes de cours, Faculté de Droit, Université de Montréal, 1996.

¹²⁸ COMITÉ PERMANENT DES CONSOMMATEURS ET SOCIÉTÉS ET ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE, *op. cit.*, note 7, p. 5:8 « Un autre concept de base de cette réforme est la nécessité d'envisager la réadaptation et non plus la liquidation [...] Un des autres éléments à la base du projet de loi est ce nouvel équilibre entre les droits des créanciers et des débiteurs. Toute la législation en matière de faillite vise, de par sa nature même, à établir un équilibre entre des intérêts en conflit. Il faut pouvoir équilibrer à différents moments les intérêts des débiteurs et des créditeurs. »; Heather M. B. FERRIS, « An Overview of the New Bankruptcy and Insolvency Act », (1992) 50 *Advocate* 861.

¹²⁹ P.A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 115, p. 353.

l'intention, ce résultat, non contesté, serait souhaitable puisqu'il aurait pour effet d'harmoniser le régime canadien en vigueur. En effet, ce type de transaction est régi par les différentes législatures provinciales ce qui entraîne une disparité quant au traitement de celles-ci à l'échelle nationale. En plus d'omettre délibérément de considérer l'exigence d'une certaine intention, les partisans de cette position se réjouissent de pouvoir soumettre ces transactions au régime fédéral et, du même coup, d'uniformiser l'ensemble du traitement auquel elles sont soumises dans les situations de faillite¹³⁰. Cette position est beaucoup trop centralisatrice et est en total désaccord avec l'intention législative. En soutenant une telle position, on se trouve à déplacer indûment des affectations provinciales vers le champ fédéral.

Le dernier argument au soutien de nos prétentions en est un de taille. Il repose sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*¹³¹. Le Juge Gonthier adhère alors au raisonnement exposé dans le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Geraci*¹³² :

S'exprimant pour la cour, le juge Jessup a fait le raisonnement suivant, aux pp. 255 et 256 :

« [TRADUCTION] Je suis d'avis qu'il se dégage de la jurisprudence et de la doctrine une définition selon laquelle le mot *disposition*, dans son sens ordinaire, s'entend de la disposition d'un bien qui sera détenue [...] soit dans sa forme originale, soit dans une forme permettant d'en suivre la trace [...] pour le bénéfice d'une autre personne [...] »

¹³⁰ L. H. KERBEL CAPLAN, *loc. cit.*, note 22, 256, 257. « This result, however, is not undesirable, since each province has its own fraudulent conveyance legislation. Given the federal jurisdiction over bankruptcy Law and the objective of creating a coherent national system of bankrupt estates, it is important that once a bankruptcy has occurred, all Conveyances be scrutinized in the same way [...] [U]nder the current statutory definition of settlement, which contains no requirement of intention, such a gift, in whatever province it occurred, would be considered a settlement and would be subjected to the uniform test for settlements set out in the BIA. »

¹³¹ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3.

¹³² *Re Geraci; Swallow c. Geraci and Geraci* (Ont. C.A.), précité, note 18.

*Ce raisonnement, qui a plu au juge Jackson, a été suivi par de nombreux tribunaux [...] Je le trouve moi aussi convaincant.*¹³³

Nous en venons donc à la conclusion que le concept de disposition de biens n'a pas été modifié par l'ajout d'une définition à l'article 2 LFI. Celle-ci n'a pour objet que de codifier la jurisprudence en matière de *settlement*. Les amendements de 1992 ont donc eu pour effet de promouvoir la continuité plutôt que d'entraîner une rupture dans l'interprétation de cette notion connue en droit depuis plus de 300 ans.

3. Les exemptions provinciales : le conflit apparent entre les articles 67 et 91 LFI

L'article 67 LFI permet l'application des règles provinciales en matière d'exemption de biens de la saisine du syndic.

67.

(1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants : [...]

(b) les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois de la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli [...]

Les biens constituant le patrimoine attribué aux créanciers ne comprennent donc pas les biens qui sont exempts de saisie sous le régime des lois provinciales¹³⁴. Cette situation doit s'évaluer à la date de la faillite¹³⁵. Toutefois, un problème survient lorsque le débiteur effectue une disposition au sens de l'article 91 LFI et que, de par ce fait, le bien en question devient exempt de saisie en vertu d'une loi provinciale. Les tribunaux sont notamment confrontés à cette problématique lorsqu'un débiteur détient un REER qu'il convertit par la suite en une rente viagère assimilée à une assurance-vie par le *Code civil du Québec*¹³⁶. Le débiteur désigne alors son épouse à titre de bénéficiaire et fait cession de

¹³³ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 37, 349 et 350.

¹³⁴ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3.

¹³⁵ *Goertz (Trustee of) c. Goertz* (Sask. C.A.), précité, note 35, 5; *Re Neuls*, (1985) 56 C.B.R. (n.s.) 132 (Sask. C.A.).

¹³⁶ C.c.Q., art. 2473.

ses biens¹³⁷. De telles situations se présentent aussi dans toutes les juridictions provinciales où des dispositions similaires ont été édictées. C'est en fait la toile de fond de l'affaire *Ramgotra* où le tribunal devait décider si les fonds d'un FERR pouvaient servir à régler les réclamations des créanciers en dépit de l'exemption dont il bénéficiait en vertu du droit provincial et du sous-paragraphe 67(1)*b* LFI¹³⁸.

Deux tendances se sont développées quant à l'application des articles 67 et 91 LFI :

1° Un bien ne peut pas bénéficier de l'insaisissabilité prévue à l'article 67 LFI si l'opération assujettissant ce bien est elle-même invalide dès le départ. Si l'application de l'article 91 LFI rend nulle l'opération en question, le bien reprend sa teneur initiale. Si le bien en question n'était pas insaisissable avant le *settlement*, l'article 67 LFI ne pourra donc pas trouver application¹³⁹. Autrement, l'article 91 serait inefficace et sans valeur dans plusieurs cas¹⁴⁰.

2° Le sous-paragraphe 67(1)*b* LFI doit avoir préséance sur l'article 91 LFI de façon à éviter que les désignations de bénéficiaires survenues dans les cinq (5) ans de la date de la faillite soient déclarées inopposables. Pour des raisons de politique sociale, le caractère insaisissable de l'assurance doit primer. En effet, compte tenu de la nature de l'assurance-vie, « [...] il est préférable que les créanciers subissent un préjudice, [dans ces

¹³⁷ *Giroux (Syndic de)*, [1993] R.J.Q. 1515 (C.S.).

¹³⁸ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3.

¹³⁹ *Re Yewdale*, précité, note 20, 204; *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.*, (Sask. C.A.), précité, note 32; *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19, 92; *Klassen (Trustee of) c. Great West Life Assurance Co.*, précité, note 38; *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (Sask. Q.B.), précité, note 67, confirmé par *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (Sask. C.A.), précité, note 82; *Re Geraci; Swallow c. Geraci and Geraci* (Ont. C.A.), précité, note 18; *Giroux (Syndic de)*, précité, note 138.

¹⁴⁰ *Re Geraci; Swallow c. Geraci and Geraci* (Ont. C.A.), précité, note 18, 258-259 : « [P]rovincial legislation of a saving character cannot be invoked to defeat s. 60(1) in a bankruptcy situation. The reference to such legislation in the Bankruptcy Act must be taken to a limited one, operable within but not against the scheme of protecting creditors against fraudulent settlements by the bankrupt. »

rares cas] plutôt que d'infliger l'épreuve indubitable que constitue la perte d'un placement de toute une vie ». ¹⁴¹

La Cour suprême s'est pour sa part prononcée en niant cette apparente contradiction. Celle-ci est plutôt d'avis qu'il n'y a aucune incompatibilité entre les dispositions législatives pertinentes puisque celles-ci interviennent à deux étapes distinctes de la distribution des deniers ¹⁴². Le juge Gonthier résume ainsi sa pensée :

Cela permet donc de constater que les art. 91 et 67 régissent deux étapes différentes de la faillite. Alors que l'art. 91 indique que certains biens ayant fait l'objet d'une disposition reviennent dans le patrimoine du failli en la possession du syndic, l'art. 67 porte sur les pouvoirs de nature administrative exercés par ce dernier sur le patrimoine. Lorsque, en vertu de l'article 91, une disposition est inopposable au syndic, celui-ci est, dans des circonstances normales, habilité à administrer le bien ayant fait l'objet de la disposition et à l'appliquer au règlement des réclamations des créanciers. Cependant, dans les cas particuliers où il s'agit d'un bien exempt en vertu de l'al. 67(1)b), le syndic ne peut alors exercer ses pouvoirs de distribution car le bien ne fait pas partie du patrimoine attribué aux créanciers. ¹⁴³

Même si la solution ainsi proposée semble s'écarter des positions traditionnelles en se voulant technique, le résultat qu'elle permet d'atteindre cadre bien avec la deuxième approche ci-haut exposée.

Cette position nous semble toutefois extrêmement restrictive. En permettant l'application de l'article 67 LFI, on restreint la possibilité pour le syndic de profiter de l'inopposabilité expressément permise par la loi. Selon nous, avec déférence, il aurait été préférable de mettre de côté l'application de l'article 67 ce qui aurait permis de donner à l'article 91 une portée conforme au texte de la LFI. Comme l'opération qui permet l'exemption provinciale (en l'espèce, la désignation d'un bénéficiaire d'une police d'assurance-vie), est un **settlement** au sens de la LFI et donc inopposable au syndic en vertu de l'article 91, le débiteur ne devrait pas pouvoir exempter cet actif du gage commun de ses créanciers. En effet, l'actif en question n'a jamais acquis le statut

¹⁴¹ *Re Geraci* (Ont. S.C.), précité, note 78, 94.

¹⁴² *Supra*, p. 757.

¹⁴³ *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 3, n° 49, 357.

d'actif insaisissable compte tenu du caractère de l'opération. Ainsi, l'article 67 ne devrait pas trouver application¹⁴⁴. La situation retenue par la Cour suprême permet indirectement de mettre à l'abri du syndic une transaction qui constitue une disposition de biens au sens de l'article 2 LFI ce qui ne devrait pas être le cas.

C'est cet aspect de la décision qui devrait susciter la controverse. En effet, comme on donne implicitement préséance à l'article 67 LFI, l'article 91 LFI devient inefficace dès qu'une exemption provinciale est présente. Dans l'affaire *Ramgotra*, on s'interroge sur l'application du paragraphe 91(2) LFI. Toutefois, la logique du juge Gonthier devrait aussi trouver application dans les cas couverts par le paragraphe 91(1) LFI c'est-à-dire lors d'une transaction survenue dans l'année précédant la date de la faillite¹⁴⁵. Il suffirait donc de désigner un bénéficiaire dans une police d'assurance-vie immédiatement avant la faillite pour exempter le produit de cette police de la saisie et de l'exécution par le syndic. Dès qu'il y a une telle désignation, la décision de la Cour suprême vient fermer la porte à l'utilisation de la disposition de biens¹⁴⁶.

Ce dernier résultat est inopportun et contraire à l'intention du législateur. En effet, ce dernier lors de la réforme de 1992, a codifié une définition de « disposition » qui contient notamment les désignations de bénéficiaires aux termes d'une police d'assurance. L'interprétation de la Cour suprême vient donc rendre totalement inefficace le jeu de l'article 2 et de l'article 91 LFI. Il nous semble difficile de soutenir que le législateur puisse avoir accordé au syndic, d'une main, l'inopposabilité d'un certain type

¹⁴⁴ *Re Yewdale*, précité, note 20; *Re Geraci; Swallow c. Geraci and Geraci* (Ont.C.A.), précité, note 18; *Camgoz (Trustee of) c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (Sask. C.A.), précité, note 82; *Klassen (Trustee of) c. Great West Life Assurance Co.*, précité, note 38; *Royal Bank of Canada c. Oliver*, précité, note 19; *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.* (Sask.C.A.), précité, note 32.

¹⁴⁵ Luc PLAMONDON, « L'insaisissabilité des produits financiers : deux récents soubresauts » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (1996)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, pp. 24 et 25.

¹⁴⁶ Notons toutefois qu'un failli ne peut bénéficier de l'exemption prévue au sous-paragraphe 67(1) *b*) LFI si le bien est devenu insaisissable suite à un transfert frauduleux déclaré nul en vertu du droit provincial. Voir à cet effet *Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie*, précitée, note 3, n° 56, 362.

de transactions pour, d'une autre main, la lui retirer par le biais du sous-paragraphe 67(1)*b*) LFI.

De plus, le législateur ne pouvait ignorer, en 1992, que toutes les législations provinciales disposaient d'une telle exemption. La présomption de cohérence des lois connexes, même si elle n'est que d'une importance relative, s'oppose à un tel résultat :

*Elle [la présomption de cohérence entre lois connexes] s'applique néanmoins entre lois issues de deux législateurs différents dans la mesure où il serait possible d'inférer des circonstances une volonté d'un des auteurs d'imiter la forme ou de tenir compte de la substance de l'autre législation.*¹⁴⁷

Malgré tout, et même si on laisse croire à une décision technique, il nous semble que celle-ci se veut plutôt sociale. En effet, même si au plan juridique elle nous semble incertaine, cette décision nous paraît socialement acceptable puisque le débiteur au moment d'effectuer la transaction était solvable. Avant cette intervention de la Cour suprême, un débiteur solvable qui y allait d'une désignation de bénéficiaire risquait malgré tout de voir les épargnes de toute une vie passer aux mains de ses créanciers. Ainsi, depuis cette décision, le créancier devra se tourner vers l'action en inopposabilité du *Code civil du Québec* qui impose, on le sait, des conditions beaucoup plus exigeantes, notamment la preuve de l'insolvabilité du débiteur.

4. Les aspects implicites de l'arrêt Banque Royale du Canada c. Nord-Américaine, Compagnie d'assurance-vie

a. L'applicabilité des dispositions provinciales durant les périodes couvertes par les délais de la LFI : retour sur l'arrêt Robinson c. Countrywide Factors Ltd.

Dans l'arrêt *Robinson*¹⁴⁸, la Cour suprême du Canada a confirmé l'applicabilité de la législation provinciale en matière de faillite. Il en est ainsi, à tout le moins, pour les périodes non couvertes par les délais prévus à la LFI. Pour l'intervalle couvert par ces derniers, un doute pouvait subsister. Même si cinq juges de la

¹⁴⁷ P.A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 115, p. 325.

¹⁴⁸ *Robinson c. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 753.

Cour se prononcèrent alors en faveur de la validité des dispositions provinciales à l'extérieur des délais prévus par la LFI, de sérieuses réserves subsistaient donc quant à cette validité lors de la période couverte par les dispositions de celle-ci. Dans l'affaire *Ramgotra*, la Cour suprême est venue écarter tout doute à ce sujet en admettant l'applicabilité des dispositions provinciales complémentaires même durant la période couverte par les dispositions de la LFI.

b. La portée de la disposition législative relative aux biens non réalisables

Dans sa décision, la Cour en vient donc à la conclusion que le FERR se qualifie à titre de bien non réalisable aux termes de l'article 40 LFI. Ce dernier prévoit, en de tels cas, la remise du bien en question au failli. En effet, même si la disposition demeure en l'espèce inopposable au syndic, le bien ne peut pas être liquidé au bénéfice des créanciers¹⁴⁹.

Cette conclusion vient en fait élargir l'applicabilité pratique de l'article 40 LFI. En effet, ce dernier n'était auparavant utilisé que pour rapatrier des biens qui n'avaient que peu ou pas de valeur¹⁵⁰. La Cour suprême, par son intervention, a donc élargi la portée de cette disposition législative en ouvrant la voie à la remise au failli de biens alors même que ceux-ci représentent un intérêt évident pour la masse des créanciers¹⁵¹.

*

* * *

De par son intervention, la Cour suprême du Canada est venue clarifier l'étendue et la portée de la disposition de biens en droit de la faillite canadien. En s'opposant expressément à l'applicabilité des dispositions à soi-même (*oneself settlement*) et en confirmant la nécessité, pour être en présence d'une disposition de biens, de retrouver l'intention traditionnelle, la Cour a

¹⁴⁹ L. PLAMONDON, *loc. cit.*, note 146, 14.

¹⁵⁰ Lloyd W. HOULDEN et Carl H. MORAWETZ, *The 1997 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Toronto, Carswell, 1997, p. 70.

¹⁵¹ L. PLAMONDON, *loc. cit.*, note 146, 11 et 12.

contribué à redonner à la disposition de biens la place qui lui revient. Par contre, en consacrant la préséance pratique du sous-paragraphe 67(1)*b* LFI sur l'article 91 LFI, le plus haut tribunal du pays est venu accorder une protection indue aux REER et aux FERR, protection qui, selon nous, est incompatible avec l'intention exprimée par le législateur lors de la réforme de 1992.