

REVUE JURIDIQUE THEMIS
VOL 42 NUM 1 - 2

L'HARMONISATION DE LA
LOI CANADIENNE SUR LES
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS AVEC
LE DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS
Proposition de révision

HARMONIZATION OF THE CANADA
BUSINESS CORPORATIONS ACT
WITH QUEBEC CIVIL LAW
Revision Proposal

Les Éditions Thémis
Faculté de droit, Université de Montréal
C.P. 6128, Succ. Centre-Ville
Montréal (Québec) H3C 3J7
Canada

Courriel / Email : achats@editionsthemis.com

Internet : editionsthemis.com

Téléphone / Phone number : (514) 343-6627

Télécopieur / Fax number : (514) 343-6779

Étude portant sur la notion de séquestre/*receiver* de la Partie IX de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions**

Stéphane ROUSSEAU**

* Cette étude a été préparée à la demande du ministère de la Justice du Canada. Les propos énoncés dans cette étude ne constituent pas des propositions de modification législative. Elle a été déposée en août 2007.

** Professeur agrégé, titulaire de la chaire en droit des affaires et du commerce international, Université de Montréal.

Plan

Introduction	113
I. Notion de séquestre en common law	114
A. Origine de la notion	114
1. Nature de la fonction.....	114
2. Distinction entre le séquestre et le séquestre-gérant.....	115
B. Cas d'ouverture	116
1. Séquestre.....	116
a. Litige relatif à la propriété d'un bien	116
b. Exécution d'un jugement.....	117
c. Exécution d'une sûreté.....	117
2. Séquestre-gérant.....	118
C. Mode de nomination	119
1. Nomination par la cour	119
2. Nomination privée.....	120
D. Régime obligationnel.....	121
1. Pouvoirs.....	121
a. Séquestre	121
b. Séquestre-gérant	122
2. Obligations	124
II. Notion de séquestre en droit civil	126
A. Origine et nature de la notion	127
B. Cas d'ouverture	128

1. Litige relatif à la propriété d'un bien.....	128
2. Saisie immobilière.....	128
C. Mode de nomination	129
D. Prise de possession à des fins d'administration	130
E. Régime obligationnel du séquestre	131
1. Régime de l'administration du bien d'autrui	131
a. Obligations de l'administrateur du bien d'autrui	131
b. Régime de la simple administration	132
c. Régime de la pleine administration.....	133
2. Régime du séquestre	133
3. Régime du créancier hypothécaire exerçant le recours de prise de possession à des fins d'administration.....	134

III. Le séquestre dans la Loi canadienne sur les sociétés par actions	135
A. Historique de la notion	135
B. Nature de la fonction	135
C. Cas d'ouverture	136
1. Recours en oppression	136
2. Autres cas de nomination.....	136
D. Mode de nomination	137
1. Nomination par la cour	137
2. Nomination privée.....	138
E. Régime obligationnel.....	139
1. Pouvoirs.....	139
a. Séquestre	139
b. Séquestre-gérant.....	139
2. Obligations	139

IV. Les rapports entre la Partie IX de la <i>Loi canadienne sur les sociétés par actions</i> et le droit civil	141
A. La dissociation générale de la Partie IX de la <i>Loi canadienne sur les sociétés par actions</i> avec le droit civil	141
B. Le recours pour oppression et la Partie IX de la <i>Loi canadienne sur les sociétés par actions</i> : quelle place pour le droit civil?	144
Conclusion	148

Introduction

Lors de la réforme du droit des sociétés de 1975, le législateur a introduit une partie entière consacrée à l'institution du séquestre dans la nouvelle *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*¹. L'objectif de cette partie était d'uniformiser le droit applicable aux séquestres agissant pour des sociétés par actions fédérales². L'uniformisation s'est toutefois effectuée au regard de la common law régissant cette institution dans les provinces anglo-canadiennes. De l'avis du Comité Dickerson, le recours aux solutions de common law pour encadrer le séquestre dans la législation sur les sociétés ne devait tout de même pas « poser de problèmes majeurs » au Québec où une institution de séquestre existait à l'époque en droit civil. Bien que la législation sur les sociétés ait fait l'objet de réformes subséquemment, aucune modification substantielle n'a été apportée à la Partie IX portant sur les séquestres et les séquestres-gérants. Ainsi, en cette matière, nous nous retrouvons à l'heure actuelle avec des dispositions de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (ci-après « LCSA ») qui s'inspirent essentiellement de la common law.

Les origines de la Partie IX de la LCSA dans la common law interpellent la question de l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois. À un niveau général, il faut rappeler que dans les matières de droit privé, comme le droit des sociétés par actions, le droit civil québécois entretient des rapports étroits avec la législation fédérale³. De fait, en principe, le droit civil a un rôle complémentaire lorsque la législation fédérale réfère à des concepts de droit privé en comblant les lacunes de celle-ci. Ce n'est que lorsque

¹ L.C. 1974-75-76, c. 33.

² Robert W.V. DICKERSON, Leon GETZ, John L. HOWARD, *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, vol. 1, « Commentaires », Ottawa, Information Canada, 1971, p. 74 (« Rapport Dickerson »).

³ Voir la *Disposition préliminaire* du *Code civil du Québec* et l'article 300 C.c.Q. ; *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c. I-21, art. 8.1 ; *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] 3 R.C.S. 461 ; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, [2006] 2 R.C.S. 591 ; Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions – principes fondamentaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 50 et suiv. Voir cependant : Louis LEBEL et Pierre-Louis LE SAULNIER, « L'interaction du droit civil et de la common law à la cour suprême du Canada », (2006) 47 *C. de D.* 179, 203-206 (soulignant l'effet inattendu de la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*).

la législation fédérale déroge au droit civil, expressément ou implicitement, qu'il y a dissociation entraînant la mise à l'écart du Code civil. D'emblée, la mise en place d'un régime de séquestre et de séquestre-gérant dans la LCSA soulève donc des questions, de même que des difficultés potentielles, reliées à l'interaction de ce régime avec le droit civil québécois.

De manière plus particulière, la Partie IX mérite une attention au regard de l'initiative d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec. Selon la *Politique sur le bijuridisme législatif* du ministère de la Justice du Canada :

il est impératif que les quatre auditoires canadiens [...] à qui sont destinés les lois et les règlements fédéraux puissent, d'une part, lire ces textes dans la langue officielle de leur choix et, d'autre part, y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, notions et institutions propres au régime juridique [...] en application dans leur province ou territoire.

Or, la rédaction de la Partie IX au regard de la common law est susceptible de présenter des difficultés pour les juristes civilistes en raison de l'emploi de termes ou de concepts étrangers à leur système juridique, le droit civil.

Dans cette perspective, la présente étude a pour objectif d'analyser le régime des séquestres et séquestres-gérants de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* dans une perspective d'harmonisation avec le droit civil québécois.

I. Notion de séquestre en common law

A. Origine de la notion

1. Nature de la fonction

En common law, le séquestre désigne le mécanisme par lequel les biens d'une personne sont confiés à un tiers qui en assume la préservation. Cette institution est apparue vers la fin du XVI^e siècle en Angleterre comme recours en *equity* dans les cours de Chancellerie⁴. Les cours de common law n'avaient pas la compétence pour

⁴ Ronald C.C. CUMING, Anthony J. DUGGAN et Jacob S. ZIEGEL, *Secured Transactions in Personal Property and Suretyships*, 4^e éd., Toronto, E. Montgomery Publications, 2003, p. 533.

nommer un séquestre⁵. Les premières nominations de séquestre visaient la préservation d'un bien au cours d'un litige relatif à sa propriété⁶. Par la suite, certaines nominations ont visé à suppléer à la common law lors de l'exécution d'un jugement⁷. Au début du XIX^e siècle, les cours de Chancellerie ont commencé à nommer des séquestres afin de permettre aux créanciers d'exécuter leurs sûretés lorsque aucun recours de common law n'était possible⁸. Cette situation s'est imposée comme le cas le plus fréquent de nomination d'un séquestre en *equity* et, ensuite, en common law lors de la fusion de ces deux juridictions en 1873⁹.

2. Distinction entre le séquestre et le séquestre-gérant

La nomination du séquestre a pour but de protéger les intérêts des parties en s'assurant que les biens mis sous séquestre ne soient pas mis en péril. La fonction du séquestre se limite toutefois à la prise de possession des biens, ainsi qu'à la perception des fruits et des créances. Autrement dit, le séquestre a seulement le pouvoir de faire des actes destinés à préserver les biens, sous réserve d'exception. La nomination d'un séquestre n'est donc qu'une mesure conservatoire¹⁰.

La nomination de séquestre a rapidement soulevé des difficultés d'arrimage avec le régime du droit des sociétés. En raison de son caractère essentiellement conservatoire, la nomination d'un séquestre pour une société avait pour effet d'entraver le fonctionnement de l'entreprise¹¹.

En effet, puisque le séquestre n'avait pas de pouvoir d'administration, la société ne pouvait plus continuer d'accomplir ses activités normales. En réponse à ce problème, les tribunaux ont créé une nouvelle notion : le séquestre-gérant. Ce type de séquestre est apparu

⁵ Raymond WALTON, *Kerr on the Law and Practice as to Receivers*, 15^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1978, p. 3.

⁶ R.C.C. CUMING, A.J. DUGGAN et J.S. ZIEGEL, *op. cit.*, note 4, p. 533.

⁷ *Id.*

⁸ Frank BENNETT, *Bennett on Receiverships*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1999, p. 2; voir, par exemple : *Davis v. Duke of Marlborough*, [1814-23] All E.R. 13.

⁹ R.C.C. CUMING, A.J. DUGGAN et J.S. ZIEGEL, *op. cit.*, note 4, p. 534.

¹⁰ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 1.

¹¹ *Id.*

au milieu du XIX^e siècle dans les cours de Chancellerie¹². Tout comme le séquestre, le séquestre-gérant était un remède d'*equity* utilisé lorsque les recours de common law s'avéraient inappropriés ou inexistant. La distinction entre le séquestre et le séquestre-gérant a été expliquée comme suit dans l'arrêt *Standard Trust Co.* :

*The distinction in law between a receiver and manager was set out by Jessel, M.R., in Re Manchester and Milford Railway Co.; ex parte Cambrian Railway Co. (1880), 14 Ch. D. 645, when he was considering the meaning of an agreement to "the appointment of a receiver and, if necessary, a manager". [...] he pointed out that a "receiver" is a term which was well known in the Court of Chancery, as meaning a person who receives rents or other income. But a receiver did not have the power to manage the business of the debtor. He stated that if it was desired to continue the trade of the debtor, it was necessary to appoint a manager, or a receiver and manager.*¹³

Le séquestre-gérant possède tous les pouvoirs du séquestre traditionnel. Il est investi, en outre, du pouvoir de poursuivre les affaires de la compagnie¹⁴. Grâce à ce pouvoir, les séquestre-gérants sont venus pallier aux difficultés posées par le contexte des sociétés par actions.

B. Cas d'ouverture

1. Séquestre

a. Litige relatif à la propriété d'un bien

En common law, le premier motif pour lequel un séquestre peut être nommé est lors d'un litige portant sur la propriété d'un bien¹⁵. Un séquestre sera généralement nommé lorsque la possession du bien par l'une ou l'autre des parties durant le litige pourrait porter atteinte au bien en cause. Ce cas de figure est susceptible d'arriver lorsqu'une des parties a intérêt à détériorer le bien en question ou tout simplement si elle n'a aucun motif de veiller à le préserver.

¹² *Id.*

¹³ *Standard Trust Co. c. Turner Crossing Inc.*, [1993] 2 W.W.R. 382 (Q.B.).

¹⁴ R. WALTON, *op. cit.*, note 5, p. 228. Voir, par exemple : *Brantford v. Grand Navigation Co.*, (1860) 8 Gr. 246 (C.U.C.).

¹⁵ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 22.

Dans ce type de situation uniquement, la cour a le pouvoir de nommer le séquestre. La nomination du séquestre se fait alors d'office ou sur la recommandation d'une des parties.

b. Exécution d'un jugement

La nomination d'un séquestre pour les fins de l'exécution d'un jugement s'apparente à celle lors d'un litige relatif à la propriété d'un bien¹⁶. Le but de la nomination est encore une fois d'empêcher le possesseur du bien de le détériorer avant l'exécution du jugement. Il pourrait en être ainsi, par exemple, lors de la vente en justice d'un bien. Celui en faveur duquel le jugement est prononcé a tout intérêt à ce que le propriétaire du bien en soit dépossédé, sinon ce dernier pourrait diminuer la valeur du bien de manière malveillante. Au même titre que lors d'un litige, la cour a le pouvoir exclusif de nommer le séquestre d'office ou à la demande d'une partie.

c. Exécution d'une sûreté

La nomination d'un séquestre dans le cadre de l'exécution d'une sûreté est certainement l'utilisation la plus fréquente du séquestre en common law¹⁷. Lorsqu'un débiteur ayant mis des biens en garantie fait défaut de payer, le *security holder* (créancier) peut mettre les biens sous séquestre pour exécuter ses sûretés. Il soustrait alors les biens au débiteur et les met entre les mains d'un tiers qui devient le séquestre. Le séquestre voit ensuite à préserver le bien et à poser les actes nécessaires pour que le créancier recouvre sa créance. Le créancier a ainsi tout intérêt à faire nommer un séquestre pour veiller à ce que le recouvrement de sa créance ne soit pas compromis par le débiteur.

Lorsque le créancier veut nommer un séquestre, il est souvent confronté à deux choix : nommer un séquestre privé ou demander à la cour d'en nommer un. Si le contrat de sûreté prévoit la nomination d'un séquestre en cas d'inexécution de la part du débiteur, le créancier peut nommer un séquestre privé de plein droit¹⁸. Pour ce

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*, p. 3.

¹⁸ Kevin P. MCGUINNESS, *The Law and Practice of Canadian Business Corporations*, Toronto, Butterworths, 1999, p. 625.

faire, il doit tout d'abord notifier le débiteur de son défaut et lui donner une chance de s'exécuter¹⁹. Une fois le délai expiré, le créancier peut nommer un séquestre selon les dispositions du contrat²⁰. En revanche, si le contrat de sûreté est silencieux ou si le créancier ne juge pas approprié de nommer un séquestre privé, il s'adresse à la cour pour en obtenir la nomination²¹. Comme nous le verrons ci-dessous, cette distinction entre séquestre privé et séquestre judiciaire est très importante et emporte plusieurs conséquences.

2. Séquestre-gérant

En common law, le mécanisme du séquestre-gérant est étroitement lié à celui du séquestre. De fait, le séquestre-gérant est essentiellement un séquestre doté de pouvoirs de gérance comme le note Bennett :

*The appointment of a receiver usually coincides with the appointment of a manager in the same entity. In this dual role, the receiver and manager may operate the debtor's business pursuant the terms of the appointment.*²²

Aussi, il n'est pas étonnant de constater que les conditions d'ouverture du séquestre-gérant sont les mêmes que celles du séquestre. Ainsi, le séquestre-gérant peut être nommé dans le contexte d'un litige relatif à la propriété d'un bien, de l'exécution d'un jugement ou d'une sûreté. Sa nomination s'effectue alors soit par le tribunal, soit par les parties de manière privée²³.

¹⁹ Cette règle de droit a été codifiée, pour les compagnies, à l'article 244 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3.

²⁰ Voir *infra*, section I.C.2.

²¹ Cette possibilité a notamment été codifiée dans la *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, art. 101.

²² F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 165, citant *Re Manchester & Milford Railway Co.: Ex parte Cambrian Railway Co.*, (1880) 14 Ch. D. 645, 653 (C.A.). (Nos soulignés.)

²³ *Id.*, p. 165-177.

C. Mode de nomination

1. Nomination par la cour

Comme nous l'avons vu ci-dessus, le tribunal dispose du pouvoir de nommer un séquestre (ou un séquestre-gérant) d'office ou à la demande d'un intéressé. Lorsqu'il rend un jugement en ce sens, le tribunal utilise son autorité et sa neutralité pour protéger les biens en question. La nomination s'effectue au bénéfice de tous les intéressés²⁴. Même lorsqu'un créancier soumet la demande de nomination au tribunal, le séquestre ne représente ni le créancier ni aucune autre partie²⁵. Il agit pour la cour et au nom de celle-ci ; il deviendra effectivement un officier de la cour avec toutes les conséquences qui s'y rattachent²⁶.

Lors de la nomination judiciaire du séquestre, le tribunal conserve un certain contrôle sur son officier. Il a tous les pouvoirs afin de superviser les actions du séquestre²⁷. Il est également de sa responsabilité de sanctionner le séquestre fautif en cas de manquement²⁸. Les tribunaux ont établi des règles à suivre dans l'appréciation des agissements du séquestre. Lorsque la cour est appelée à se prononcer sur les actes que ce dernier a accomplis, la norme de contrôle à appliquer est celle d'une personne agissant avec un soin raisonnable et avec un bon jugement d'affaires²⁹. Par ailleurs, la cour dispose du pouvoir de destituer le séquestre. Cependant, cette destitution n'est ordonnée qu'en dernier recours. Le fardeau du demandeur voulant faire destituer un séquestre est plus élevé que celui qui revient à la personne s'opposant à sa nomination au départ³⁰.

²⁴ *NEC Corp. c. Steintron International Electronics Ltd.*, (1986) 14 C.P.C. (2d) 305 (Ont. H.C.).

²⁵ *Parsons c. Sovereign Bank of Canada*, [1913] A.C. 160 (P.C.).

²⁶ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 25; *Trusts & Guarantee Co. c. Grand Valley Railway*, (1915) 34 O.L.R. 87 (H.C.).

²⁷ *K. (C.M.) c. Young*, (1995) 10 C.C.P.B. 32 (B.C.S.C.).

²⁸ *Fawkes c. Griffin*, (1898) 18 P.R. 48, 53 (Ont. C.A.).

²⁹ *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, (1991) 81 D.L.R. (4th) 280 (Alta. C.A.).

³⁰ *Canada Trustco Mortgage Co. c. York-Trillium Development Group Ltd.*, (1992) 12 C.B.R. (3d) 220 (Ont. Gen. Div.).

Généralement, l'ordonnance de la cour ayant nommé le séquestre établit la durée des fonctions. Dans l'éventualité où l'ordonnance de nomination ne prévoit pas la fin des fonctions du séquestre, la cour décide de son terme à la lumière des événements. Habituellement, la cour met fin aux fonctions du séquestre quand l'administration du bien est terminée ou lorsqu'il n'y a plus de raison pratique d'avoir recours à ce mécanisme³¹. En outre, le séquestre peut s'adresser à la cour pour être relevé de ses fonctions. Cependant, il doit avant de s'adresser à la cour avoir avisé toutes les parties de son intention³². Lorsque les fonctions du séquestre prennent fin, la cour lui demandera un rapport décrivant sa gestion des biens. Ensuite, la cour décide de la distribution des biens, ainsi que des surplus générés après le remboursement du créancier³³.

2. Nomination privée

Un créancier peut nommer de plein droit un séquestre sur les biens de son débiteur pourvu que le contrat de sûreté (*security instrument*) prévoit une clause expresse de nomination d'un séquestre ou de séquestre-gérant. La clause doit être précise et contenir les termes «*receiver*» ou «*receiver and manager*»³⁴. Le séquestre est alors nommé uniquement pour le bénéfice du créancier. Il est effectivement son *agent* (représentant), qui agit pour lui et selon les modalités prévues dans le contrat de sûreté³⁵.

Ensuite, lorsque le débiteur est en défaut, peu importe que ce défaut soit sur le capital, les intérêts ou sur une autre condition du contrat, le créancier dispose du droit de faire appel à un séquestre³⁶. Pour ce faire, le créancier doit envoyer un avis écrit à la personne qui occupera les fonctions de séquestre. Cet avis doit indiquer les pouvoirs et devoirs du séquestre, tels qu'indiqués dans le «*security instrument*». Par la suite, le séquestre envoie copie de cet avis au débiteur. À la réception de cet avis, le débiteur est dépouillé de la

³¹ *Metropolitan Trust Co. of Canada c. Dancorp Developments Ltd.*, (1993) 79 B.C.L.R. (2d) 169.

³² *Sanders v. Christie*, (1850) 1 Gr. 137 (C.U.C.).

³³ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 35.

³⁴ *Standard Trust Co. (Liquidator of) v. Turner Crossing Inc.*, précité, note 13, par. 20-27.

³⁵ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 27.

³⁶ *Id.*, p. 23.

possession et du contrôle de ses biens alors que le séquestre entre en fonction³⁷.

Toutefois, puisque le séquestre privé n'est pas un officier de la cour, il ne possède aucun des privilèges des séquestres judiciaires. Par exemple, le séquestre privé peut être poursuivi sans qu'il ne soit nécessaire d'obtenir une autorisation préalable du tribunal³⁸. Le créancier peut également destituer le séquestre qu'il a nommé à sa guise, sous réserve des dispositions du contrat qui pourraient fixer la durée du séquestre. Comme le séquestre privé est le représentant du créancier, c'est ce dernier qui fixe sa rémunération et qui le paye³⁹.

D. Régime obligationnel

1. Pouvoirs

a. Séquestre

Les pouvoirs du séquestre judiciaire émanent directement de l'ordonnance de nomination de la cour⁴⁰. Bien qu'elles varient selon les circonstances, les ordonnances de la cour confèrent toujours au moins un certain nombre de pouvoirs fondamentaux aux séquestres. Ainsi, la cour leur confèrera tous les pouvoirs afin de voir à la préservation du bien en question, incluant la prise de possession du bien, la surveillance de son intégrité et la perception de ses fruits et ses créances.

Pour sa part, le séquestre privé a généralement le pouvoir de prendre possession du bien du débiteur afin de le préserver et de recouvrer la dette du créancier⁴¹. En outre, le contrat de prêt énumèrera les pouvoirs plus spécifiques jugés pertinents dans les circonstances. Le contrat joue un rôle très important à cet égard puisque les pouvoirs du séquestre privé sont interprétés restrictivement et

³⁷ *Id.*

³⁸ *Victoria Insurance Co. of Canada c. Young's-Graves Bloodstock Inc.*, (1985) 47 C.P.C. 119 (Ont. H.C.)

³⁹ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 29.

⁴⁰ *Id.*, p. 25.

⁴¹ *Peoples Trust Co. c. Longlea Estates Ltd.*, 10 C.B.R. (5th) 255 (B.C. S.C.), conf. par *Peoples Trust Co. c. Longlea Estates Ltd.*, 15 C.B.R. (5th) 262, par. 56 (B.C. S.C.).

aucun pouvoir n'étant expressément prévu ne peut être exercé⁴². À titre d'exemple, Bennett signale qu'un contrat type de séquestre privé prévoyant la nomination d'un séquestre-gérant comportera les clauses suivantes :

In the typical security instrument, the receiver's powers, in addition to any rights and remedies that the security holder may have by common law or statute, include the following powers:

- (1) to take possession of the charged property or any part thereof;*
- (2) to manage, operate and carry on or conduct the business and undertaking of the debtor;*
- (3) to borrow money in order to preserve the charged property and in order to carry on the business;*
- (4) to sell, lease or dispose of the charged property either as a whole or in part by way of public auction, tender or private sale and power to accept part cash or part credit for such sale;*
- (5) to execute deeds and other instruments as an irrevocable attorney of the debtor to carry on the debtor's business or for any sale transaction;*
- (6) to settle or compromise any debt;*
- (7) to preserve the charged property including the right to make payments to prior charges and liens; and*
- (8) to act as agent of the debtor.⁴³*

b. Séquestre-gérant

Le séquestre-gérant consiste fondamentalement en un séquestre dont les pouvoirs sont élargis. La distinction entre les pouvoirs du séquestre et du séquestre-gérant a été énoncée ainsi dans l'arrêt *Re Manchester & Milford Railway Co.* :

« A receiver » is a term which was well known in the Court of Chancery, as meaning a person who receives rents or other income paying ascertained outgoings, but who does not, if I may say so, manage the property in the sense of buying or selling or anything of that kind. We were most familiar with the distinction in the case of a partnership. If a receiver was appointed of partnership assets, the trade stopped immediately. He collected all the debts, sold the stock-in-trade and others assets, and then under the order of the Court the debts of the concern were liquidated and the

⁴² F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 28.

⁴³ *Id.*, p. 27 et 28. (Nos soulignés.)

*balance divided. If it was desired to continue the trade at all, it was necessary to appoint a manager, or a receiver and manager as it was generally called. He could buy and sell and carry on the trade [...] so that there was a well-known distinction between the two. The receiver merely took the income, and paid necessary outgoings, and the manager carried on the trade or business in the way I have mentioned.*⁴⁴

Un simple séquestre, lorsqu'il prend le contrôle d'une compagnie, n'a pas l'obligation ni même le pouvoir d'administrer la compagnie⁴⁵. Par contre, le séquestre-gérant a tous les pouvoirs nécessaires pour administrer le bien sous son contrôle. Qu'il soit nommé par le tribunal ou en vertu d'un contrat de sûreté, le séquestre-gérant possède tous les pouvoirs nécessaires pour administrer le bien. Dans le cadre de la mise sous séquestre-gérant d'une compagnie, cela signifie que le séquestre-gérant prend effectivement la place des administrateurs et des dirigeants⁴⁶. Le séquestre-gérant a donc les pouvoirs nécessaires pour faire fructifier la valeur de la compagnie⁴⁷. Le pouvoir d'administration du séquestre-gérant comprend plusieurs pouvoirs implicites. Par exemple, le séquestre-gérant a le pouvoir d'honorer les engagements contractuels que la compagnie avait signés avant qu'il soit nommé, et il a même le droit de contracter au nom de la compagnie⁴⁸. Il a également le pouvoir de ne pas respecter les contrats existants qui seraient préjudiciables à la compagnie⁴⁹. Il peut aussi vendre et acheter de l'inventaire dans le cours normal des activités de l'entreprise ainsi qu'embaucher ou congédier des employés⁵⁰.

En outre des pouvoirs généralement reconnus au séquestre-gérant, l'ordonnance de la cour et le contrat peuvent prévoir des pouvoirs additionnels⁵¹. Ces pouvoirs consistent généralement en les

⁴⁴ *Re Manchester & Milford Railway Co.: Ex parte Cambrian Railway Co.*, précité, note 22, 653.

⁴⁵ *Royal Bank c. Pace Machinery Ltd.*, (1991) 83 Alta. L.R. (2d) 61 (Q.B.), conf. dans (1995) 26 Alta. L.R. (3d) 14 (C.A.).

⁴⁶ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 167 : Les pouvoirs des administrateurs et des dirigeants sont suspendus pendant la durée du séquestre.

⁴⁷ *Peoples Trust Co. c. Longlea Estates Ltd.*, précité, note 41, par. 56.

⁴⁸ *Sovereign Bank c. Parsons*, [1913] A.C. 160, par. 3 (Ont. P.C.).

⁴⁹ *Bay Chaleur Construction (1981) Ltd. c. Caisse populaire de Shippagan Ltée*, (1995) 168 N.B.R. (2d) 257 (Q.B.), conf. dans (1996) 184 N.B.R. (2d) 54, par. 73-75 (C.A.).

⁵⁰ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 192.

⁵¹ *Id.*, p. 167.

suivants : faire des emprunts nécessaires à l'administration de la compagnie, vendre ou disposer des biens de la compagnie en partie ou en entier, intenter des actions pour la compagnie et la défendre s'il y a lieu, faire des transactions au nom de la compagnie et le pouvoir de demander des instructions à la cour⁵².

2. Obligations

Le séquestre nommé par la cour a plusieurs devoirs. Le premier de ceux-ci est de respecter l'ordonnance de la cour en agissant honnêtement et de bonne foi⁵³. Lorsque le séquestre outrepassé l'ordonnance émanant de la cour, il n'agit plus dans ses fonctions et ne bénéficie plus alors de la protection de cette dernière. Deuxièmement, le séquestre a l'obligation de veiller à la conservation et à la préservation du bien mis sous séquestre⁵⁴. Troisièmement, lorsqu'il agit selon l'ordonnance de la cour, le séquestre a des devoirs fiduciaires (*fiduciary duties*) envers toutes les personnes intéressées⁵⁵. Ainsi, les devoirs du séquestre ne bénéficient pas uniquement au créancier qui en a demandé la nomination. Ils s'étendent envers la totalité de ceux-ci, ce qui inclut également le débiteur dont les biens ont fait l'objet du séquestre.

Les devoirs fiduciaires du séquestre nommé par la cour bénéficient donc à tous les intéressés. Ces devoirs incluent l'obligation d'agir dans l'intérêt de la personne concernée, d'utiliser les pouvoirs qui lui ont été conférés uniquement dans les fins prévues, agir avec loyauté et bonne foi et, enfin, d'éviter de se placer dans un conflit d'intérêt⁵⁶. Le séquestre nommé par la cour doit s'acquitter de ces obligations envers tous les intéressés afin de s'acquitter de ses fonctions.

En tant qu'officier de la cour, le séquestre possède des privilèges lui assurant de bien pouvoir s'acquitter de ses devoirs. Tout d'abord,

⁵² *Id.*, p. 195-210.

⁵³ *Standard Trust Co. c. Kwee Timber Resources Ltd.*, [1995] 3 W.W.R. 41 (B.C. S.C.).

⁵⁴ *Kerrigan Ventures Corp. c. Reynolds, Mirth, Richards & Farmer*, (1996) 178 A.R. 246 (Alta. C.A.)

⁵⁵ *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, précité, note 29; *Coast Capital Savings Credit Union c. 482451 B.C. Ltd.*, 2004 CarswellBC 52 (B.C. S.C.).

⁵⁶ Voir : Mark V. ELLIS, *Fiduciary Duties in Canada*, Toronto, DeBoo, 1988 [feuilles mobiles].

le séquestre jouit dans ses fonctions d'une grande indépendance par rapport aux intéressés. Cette indépendance se manifeste notamment par le fait que les rapports que le séquestre transmet à la cour, à la demande de cette dernière, ne sont pas soumis à l'examen des parties⁵⁷. Ces rapports restent entièrement confidentiels. Ensuite, le séquestre possède une certaine protection face aux poursuites judiciaires. Toute poursuite le visant doit être autorisée par la cour l'ayant nommé⁵⁸. Enfin, la cour protège les biens mis sous séquestre. Elle empêchera à quiconque d'interférer avec ces biens ou avec les agissements du séquestre lui-même. La personne qui contrevient à ce principe s'expose à des poursuites pour outrage au tribunal selon les principes de droit commun⁵⁹. En effet, comme la nomination judiciaire d'un séquestre découle d'un jugement de la cour, il sera considéré que celui qui interfère avec les biens ou le séquestre contrevient au jugement lui-même.

Le séquestre a droit à une rémunération raisonnable et juste, basée sur le temps, les fonctions et le degré de responsabilités sur les épaules du séquestre⁶⁰. La cour détermine cette rémunération. Étant donné que le séquestre répond aux ordonnances de la cour, sa rémunération relève de cette dernière plutôt que des parties. Il s'ensuit donc que le séquestre est payé à même les biens sous sa garde⁶¹, à moins bien entendu que la cour en décide autrement. Il faut noter cependant que le séquestre n'est rémunéré que pour les actes qu'il pose dans les limites des ordonnances que la cour lui a données⁶². Lorsqu'il outrepassé ses pouvoirs, le séquestre cesse d'être un officier de la cour et n'a plus le droit à une compensation.

Pour sa part, le séquestre privé a le devoir d'agir conformément aux dispositions du contrat ayant prévu sa nomination⁶³. Le séquestre

⁵⁷ *Silver c. Kalen*, (1984) 52 C.B.R. (N.S.) 320 (Ont. H.C.).

⁵⁸ *Victoria Insurance Co. of Canada c. Young's-Graves Bloodstock Inc.*, précité, note 38.

⁵⁹ *Merchants Consolidated Ltd. (Receiver of) c. Canstar Sports Group Inc.*, (1992) 17 C.B.R. (3d) 282 (Man. Q.B.).

⁶⁰ *Ibar Developments Ltd. c. Mount Citadel Ltd.*, (1978) 26 C.B.R. (n.s.) 17 (Ont. H.C.).

⁶¹ *Braid Builders Supply & Fuel Ltd. c. Genevieve Mortgage Corp.*, 1972 Carswell-Man 9 (Man. C.A.).

⁶² *Standard Trust Co. c. Kwee Timber Resources Ltd.*, précité, note 53.

⁶³ *Artic Co-operatives Ltd. c. Sigyamiut Ltd. (Receiver of)*, (1991) 5 C.B.R. (3d) 271 (N.W.T. S.C.).

privé n'a pas à veiller aux intérêts du débiteur ou des autres créanciers des biens mis sous séquestre. Son seul but est de faire en sorte que le créancier recouvre le montant de sa dette au moyen des biens. Il est également soumis à des obligations fiduciaires. Cependant, ces obligations visent à protéger les intérêts du créancier seulement. Selon la doctrine et la jurisprudence, le séquestre privé n'aurait même pas l'obligation de veiller à la conservation et à la préservation des biens, il pourrait les liquider si cela profite au créancier⁶⁴. En pratique, si le bien génère des revenus importants, le séquestre peut recouvrer la dette du créancier en se contentant de recueillir les fruits. Lorsque tel n'est pas le cas, le séquestre peut donc vendre les biens pour que le créancier recouvre sa dette et à condition que le contrat de sûreté prévoie cette possibilité. Dans l'éventualité où le créancier allèguerait que le séquestre ne s'est pas bien acquitté de ses devoirs, les tribunaux examinent sa conduite au regard de la norme de contrôle de la personne agissant avec un soin raisonnable et avec un bon jugement d'affaires.

II. Notion de séquestre en droit civil

En droit civil, la notion de séquestre se retrouve dans le *Code civil du Québec* (C.c.Q.), aux articles 2305 à 2311 et dans le *Code de procédure civile* (C.p.c.) aux articles 742 à 750. À la lumière de ces dispositions, nous pouvons identifier deux types de séquestre. D'une part, le séquestre conventionnel qui est mis en place par la voie d'un contrat conclu entre les parties en cause et qui est régi par le *Code civil du Québec*. D'autre part, le séquestre judiciaire nommé par le tribunal qui est soumis au *Code de procédure civile* et au *Code civil du Québec* lorsqu'il n'y a pas d'incompatibilité. Ce type de séquestre intervient dans le contexte où le différend empêche les parties de s'entendre pour nommer un séquestre conventionnel. De plus, l'intervention du tribunal permet d'adapter les fonctions du séquestre judiciaire par l'octroi de pouvoirs additionnels. Le séquestre judiciaire s'avère donc tout indiqué en droit civil à l'égard des sociétés par actions.

En droit civil, nous ne retrouvons pas de régime similaire à celui du séquestre-gérant, sous réserve du pouvoir du tribunal de conférer

⁶⁴ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 27. Voir, par exemple : *B.C. Land & Invt. Agency c. Ishitaka*, [1911] 45 R.C.S. 302.

au séquestre judiciaire des pouvoirs s'apparentant à ceux de ce dernier. Autrement, la prise de possession à des fins d'administration constitue un régime poursuivant des objectifs analogues à ceux du séquestre-gérant dans un contexte de sûretés.

A. Origine et nature de la notion

Le séquestre en droit québécois est « le dépôt par lequel des personnes remettent un bien qu'elles se disputent entre les mains d'une autre personne de leur choix qui s'oblige à ne le restituer qu'à celle qui y aura droit, une fois la contestation terminée »⁶⁵. Le séquestre a pour but général de protéger l'intégrité du bien qui est disputé en attendant que le tribunal statue sur la personne à qui doit revenir le bien. C'est donc une mesure conservatoire, temporaire et accessoire à un recours principal⁶⁶.

Premièrement, le séquestre est une mesure conservatoire puisqu'elle vise à préserver le bien qui est au cœur du litige. Le but est de faire en sorte qu'aucune des parties ne subisse de préjudice par la détérioration du bien dans les mains d'une autre partie⁶⁷. Deuxièmement, le séquestre de droit civil est accessoire à un litige puisque les dispositions du *Code civil du Québec* et du *Code de procédure civile* spécifient que le séquestre ne peut être demandé qu'en cas de litige portant sur la propriété d'un bien⁶⁸. En effet, il est impossible de faire une requête en nomination d'un séquestre de manière indépendante⁶⁹. Enfin, la nomination d'un séquestre est temporaire. Les fonctions du séquestre se terminent lorsque la contestation prend fin⁷⁰.

⁶⁵ Art. 2305 C.c.Q.

⁶⁶ Denis FERLAND et Benoît EMERY (dir.), *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, « Art. 482-1051 C.p.c. », 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

⁶⁷ *Grondin c. Vachon*, J.E. 2002-1736 (C.S.).

⁶⁸ Voir, par exemple : *Saillant c. Caisse populaire Desjardins de St-Malo*, J.E. 2002-777 (C.S.).

⁶⁹ *Apploft investissement Québec inc. / Apploft Investments Quebec Inc. c. Société en commandite immobilière Solim II*, EYB 2004-80548 (C.S.).

⁷⁰ *2619-1072 Québec Inc. c. 2426-3865 Québec Inc.*, J.E. 98-1834 (C.S.).

B. Cas d'ouverture

1. Litige relatif à la propriété d'un bien

Le premier cas donnant ouverture à la nomination du séquestre découle du libellé de l'article 2305 C.c.Q. : le litige relatif à la propriété d'un bien. Le but de ce type de séquestre est « d'empêcher que les faits et gestes ou l'inaction d'une partie durant l'instance n'engendre une situation telle que le jugement final à venir soit inefficace »⁷¹. Les conditions donnant lieu à la nomination d'un tel séquestre sont exceptionnelles⁷², puisque la nomination fait échec au principe voulant que les parties restent dans le même état tout au long de l'instance⁷³. Afin d'apporter une preuve suffisante pour la nomination d'un séquestre, il est nécessaire de démontrer qu'il y a administration irrégulière du bien en litige, causant préjudice à une des parties⁷⁴. Évidemment, celui qui plaide pour la nomination d'un séquestre doit également prouver une apparence de droit sur le bien en question⁷⁵. Enfin, même si toutes les exigences sont remplies, le juge conserve une grande discrétion pour accorder la nomination du séquestre ou non⁷⁶.

2. Saisie immobilière

Le second cas d'ouverture de la nomination d'un séquestre est visé par l'article 667 C.p.c. qui se retrouve dans la section « De la saisie-exécution des immeubles » du Code de procédure civile. Il s'ensuit que la nomination d'un séquestre dans le cadre de cette disposition se fait essentiellement lors de l'exécution forcée d'un jugement sur un immeuble. Cette nomination est ordonnée par un juge, à la demande du saisissant⁷⁷. Lorsque le juge rend une telle ordonnance, le séquestre entre en fonction jusqu'à ce que l'immeuble soit vendu⁷⁸.

⁷¹ *Villedary c. 3042707 Canada Inc.*, [2000] R.J.Q. 2086 (C.S.).

⁷² *Id.*

⁷³ *Location G.B. Inc. c. Dion*, B.E. 98BE-22 (C.S.).

⁷⁴ *Grondin c. Vachon*, précité, note 67.

⁷⁵ *Villedary c. 3042707 Canada Inc.*, précité, note 71.

⁷⁶ *Location G.B. Inc. c. Dion*, précité, note 73.

⁷⁷ Charles BELLEAU, « Du séquestre judiciaire », dans D. FERLAND et B. EMERY, (dir.), *op. cit.*, note 66.

⁷⁸ *Id.*

Le créancier envisagera la nomination d'un séquestre sous l'article 667 C.p.c. dans deux cas. Le premier est lorsqu'il craint que le débiteur n'endommage ou détruise le bien à être saisi. Étant donné que le séquestre prend possession du bien, le débiteur n'a plus la possibilité d'y porter atteinte. Le second cas de figure où il peut être intéressant pour le créancier saisissant de faire nommer un séquestre est lorsque le bien rapporte une grande quantité de revenus. Le 2^e alinéa de l'article 667 C.p.c. prévoit : « Les fruits et revenus perçus par le séquestre, déduction faite des dépenses, sont immobilisés pour être distribués de la même manière que le prix de vente. » Bien qu'ils soient qualifiés de meubles, les fruits et revenus d'un immeuble seront considérés immeubles et répartis comme tels lors de la vente de l'immeuble. Cela veut dire que le créancier saisissant pourra recevoir les fruits et revenus de l'immeuble depuis la nomination du séquestre, en plus du prix de vente⁷⁹.

C. Mode de nomination

Il existe deux modes de nomination d'un séquestre. Premièrement, le séquestre peut être nommé par les parties de manière conventionnelle. Selon l'article 2307 C.c.Q., il est même possible pour les parties de désigner l'une d'entre elles à ce titre. Lorsqu'elles ne s'entendent pas sur l'identité du séquestre ou certaines conditions de sa charge, les parties peuvent alors demander au tribunal d'en décider⁸⁰. Notons toutefois que même dans ce cas, il s'agit toujours d'un séquestre conventionnel, comme le soulignent les *Commentaires du ministre de la Justice du Québec* relatifs à l'article 2307 : « Lorsque les parties s'adressent au tribunal pour qu'il désigne le séquestre ou fixe les conditions de sa charge, le séquestre n'est pas pour autant judiciaire ; il demeure conventionnel. Le séquestre est judiciaire lorsque son opportunité même relève du tribunal qui estime que la conservation des droits des parties exige le séquestre »⁸¹.

Deuxièmement, le tribunal dispose du pouvoir de nommer un séquestre judiciaire d'office ou sur demande lorsqu'il estime que la conservation des droits des parties l'exige. Bien que le fondement de

⁷⁹ Charles BELLEAU, « De la saisie-exécution des immeubles », dans D. FERLAND et B. EMERY, (dir.), *op. cit.*, note 66.

⁸⁰ Art. 2307 C.c.Q.

⁸¹ QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice, le Code civil du Québec*, Montréal, Publications du Québec, 1993 (art. 2307 C.c.Q.).

ce pouvoir se situe à l'article 742 C.p.c., la Cour supérieure a laissé entendre récemment que l'article 33 C.p.c. lui permettait de procéder à la nomination d'un séquestre auprès d'une compagnie québécoise, de la même manière que le recours en oppression de la LCSA⁸². Il en irait ainsi si le tribunal constate «abus ou iniquité de la part d'un ou de plusieurs administrateurs, ou des actionnaires majoritaires, à l'endroit de la compagnie, des autres administrateurs ou dirigeants ou des actionnaires minoritaires»⁸³. En l'espèce, la Cour a cependant refusé d'exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle pour nommer un séquestre, en l'absence d'une preuve d'abus ou d'iniquité. Tout de même, cette décision indique que l'on pourrait assister à un élargissement de l'utilisation du séquestre à l'égard des compagnies québécoises. Bien qu'intéressant, ce développement concerne toutefois les compagnies québécoises et n'a pas d'incidence pour les sociétés régies par la LCSA.

D. Prise de possession à des fins d'administration

En marge des dispositions sur le séquestre, le Code civil prévoit le régime de la prise de possession à des fins d'administration parmi les recours hypothécaires. Ce recours hypothécaire «a pour but de permettre au créancier d'exploiter les biens au lieu et place du débiteur et d'imputer le revenu de cette exploitation à la réduction, ou au paiement, de la dette»⁸⁴. Il peut être exercé par le créancier hypothécaire lorsque le débiteur est en défaut de rembourser le prêt. Compte tenu de son objectif, le recours se limite toutefois à l'hypothèque grevant les biens d'une entreprise. Dans le cadre de ce recours, le créancier peut administrer lui-même le bien ou déléguer cette fonction à un tiers⁸⁵. Dans tous les cas, la prise de possession est toutefois temporaire et le créancier ne devient pas le propriétaire des biens.

La prise de possession à des fins d'administration constitue un régime distinct de celui du séquestre. Tout de même, il faut reconnaître l'existence de similitude entre ce recours et le séquestre. La prise de possession à des fins d'administration comporte des dimensions conservatoires comme le séquestre. Elle survient dans le con-

⁸² *Gestion Famille Vallières inc. c. Gaudet*, 2006 QCCS 2940 (IIJCan).

⁸³ *Id.*, par. 19.

⁸⁴ Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 848 et 849.

⁸⁵ *Id.*

texte d'un différend qui met en cause un bien. Finalement, ce recours mène à l'attribution de pouvoirs d'administration au créancier à l'égard d'un bien, pouvoirs dont la portée diffère toutefois de ceux du séquestre.

E. Régime obligationnel du séquestre

Le séquestre nommé judiciairement est un officier de la cour avec toutes les conséquences qui s'y rattachent⁸⁶. Il convient de mentionner que le séquestre, peu importe qu'il soit conventionnel ou nommé par le tribunal, est soumis aux mêmes obligations⁸⁷. La cour peut cependant en décider autrement dans le cas d'un séquestre judiciaire⁸⁸.

1. Régime de l'administration du bien d'autrui

Le séquestre et créancier (possesseur) à des fins d'administration sont soumis au régime de l'administration du bien d'autrui⁸⁹. Ils sont investis respectivement de la simple administration⁹⁰ et de la pleine administration⁹¹.

a. Obligations de l'administrateur du bien d'autrui

La personne chargée de l'administration du bien d'autrui, qu'il s'agisse de simple administration ou de pleine administration, est soumise à plusieurs obligations énoncées aux articles 1308 à 1323 du *Code civil du Québec*. Ces obligations profitent au bénéficiaire et au tiers.

L'administrateur du bien d'autrui doit tout d'abord respecter les obligations imposées par la loi et l'acte constitutif et agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par ceux-ci⁹². Dans l'exer-

⁸⁶ Voir: C. BELLEAU, *loc. cit.*, note 77.

⁸⁷ Art. 745 C.p.c.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Au sujet de ce régime, voir, en général: Madeleine CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.

⁹⁰ Art. 2308 C.c.Q.

⁹¹ Art. 2773 C.c.Q.

⁹² Art. 1308 C.c.Q.

cice de ces pouvoirs, il doit agir avec prudence, diligence, honnêteté, loyauté et dans le meilleur intérêt du bénéficiaire⁹³. L'administrateur du bien d'autrui n'a pas le droit de se retrouver en conflit d'intérêts par rapport au bien administré, ni d'exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt⁹⁴. Par exemple, il ne peut se porter partie à un contrat qui touche les biens qu'il doit administrer⁹⁵. Il ne peut non plus confondre les biens administrés avec ses propres biens⁹⁶. Il n'a pas le droit d'utiliser à son profit le bien qu'il administre ou l'information qu'il obtient lors de son administration⁹⁷. L'administrateur du bien d'autrui ne peut disposer des biens administrés à titre gratuit ni renoncer à un droit qui appartient au patrimoine administré⁹⁸. Enfin, l'administrateur peut ester en justice pour les questions touchant son administration et peut intervenir dans les actions concernant les biens administrés.

Envers les tiers, l'administrateur est tenu à l'obligation générale de bonne foi⁹⁹. Il n'est pas responsable personnellement envers les tiers s'il agit dans le cadre de ses pouvoirs¹⁰⁰. Cette immunité ne tient plus lorsqu'il outrepassé ses pouvoirs ou s'oblige en son propre nom¹⁰¹. Autrement, il jouit d'une certaine immunité.

b. Régime de la simple administration

Dans le cadre de la simple administration, l'administrateur est soumis à des obligations particulières qui s'ajoutent à celles prévues par le régime général. L'administrateur doit faire tout ce qui est nécessaire à la conservation du bien et au maintien de son usage normal¹⁰². Il est tenu de percevoir les fruits et revenus du bien administré, et d'exercer les droits qui s'y rattachent¹⁰³. Il doit aussi continuer l'utilisation ou l'exploitation du bien sans en changer la

⁹³ Art. 1309 C.c.Q.

⁹⁴ Art. 1310 C.c.Q.

⁹⁵ Art. 1312 C.c.Q.

⁹⁶ Art. 1313 C.c.Q.

⁹⁷ Art. 1314 C.c.Q.

⁹⁸ Art. 1315 C.c.Q.

⁹⁹ Art. 1375 C.c.Q.

¹⁰⁰ Art. 1319, al. 1 C.c.Q.

¹⁰¹ Art. 1319, al. 2 et 1320 C.c.Q. ; voir aussi l'article 1321 C.c.Q.

¹⁰² Art. 1301 C.c.Q.

¹⁰³ Art. 1302 C.c.Q.

destination¹⁰⁴. Lorsqu'il administre des sommes d'argent, l'administrateur est tenu de les placer dans des placements présumés sûrs¹⁰⁵.

En plus, l'administrateur possède le droit de modifier les placements déjà en place avant son entrée en poste ou ceux qu'il a déjà faits¹⁰⁶. Il a aussi le droit d'aliéner le bien administré, mais uniquement pour payer les dettes ou maintenir l'usage normal du bien¹⁰⁷.

c. Régime de la pleine administration

Le régime de la pleine administration est beaucoup plus souple que celui de la simple administration. Encore une fois, ce régime s'ajoute aux règles générales de l'administration du bien d'autrui. La seule obligation s'appliquant à la personne chargée de la pleine administration est de conserver et de faire fructifier le bien, dans l'intérêt du bénéficiaire¹⁰⁸. Pour ce faire, il a plusieurs pouvoirs : il peut aliéner le bien à titre onéreux, le grever d'un droit réel, changer sa destination, faire toutes sortes de placements pour des sommes d'argent et, de manière plus générale, faire tout acte utile¹⁰⁹.

2. Régime du séquestre

Les règles concernant le séquestre réfèrent à celles régissant la simple administration du bien d'autrui, selon l'article 2308 C.c.Q. Ainsi, le séquestre est soumis aux règles de l'administrateur du bien d'autrui¹¹⁰, telles que complétées par celles s'appliquant à la simple administration¹¹¹, que nous avons présentées ci-dessus. Par exemple, le séquestre n'a pas le droit de vendre les biens dont il a la charge¹¹².

De plus, le séquestre est soumis à certaines règles particulières. Il a le devoir de prendre possession des biens à administrer¹¹³ afin de

¹⁰⁴ Art. 1303 C.c.Q.

¹⁰⁵ Art. 1304 C.c.Q. et voir les articles 1339 et suiv. C.c.Q.

¹⁰⁶ Art. 1304(1) C.c.Q.

¹⁰⁷ Art. 1305(1) C.c.Q.

¹⁰⁸ Art. 1306 C.c.Q.

¹⁰⁹ Art. 1307 C.c.Q.

¹¹⁰ Voir, *supra*, section II.E.1.a.

¹¹¹ Voir, *supra*, section II.E.1.b.

¹¹² *Hindle c. Cornish*, [1991] R.J.Q. 1723, par. 80 et suiv. (C.S.).

¹¹³ Art. 744 C.p.c.

les soustraire à ceux qui se disputent le bien. Ensuite, il a l'obligation de rendre compte de sa gestion à la fin de son administration ou à la demande des parties ou de la cour¹¹⁴. En ce qui concerne la rémunération, le séquestre doit se voir rembourser les frais encourus ainsi que dédommager pour ses services. Ce sont les parties à la contestation qui sont solidairement tenues de le rémunérer¹¹⁵. Enfin, le tribunal peut mettre de côté toutes les règles précédentes ainsi que les règles de l'administration du bien d'autrui pour donner des pouvoirs particuliers au séquestre¹¹⁶.

3. Régime du créancier hypothécaire exerçant le recours de prise de possession à des fins d'administration

Le possesseur à des fins d'administration est soumis à la fois aux règles générales de l'administrateur¹¹⁷ du bien d'autrui et aux règles de la pleine administration¹¹⁸, en vertu de l'article 2773 C.c.Q. En outre, des règles particulières s'appliquent au possesseur à des fins d'administration. Ces règles imposent des limites à ses pouvoirs de pleine administration. Par exemple, si le bien pris en possession est loué, la possession ne doit pas porter atteinte aux droits du locataire¹¹⁹. Ensuite, la prise de possession à des fins d'administration ne donne pas le pouvoir au possesseur de vendre le bien. En effet, étant donné qu'il existe un recours hypothécaire distinct appelé « vente par le créancier », il faut absolument que ce soit ce recours qui soit utilisé si le créancier désire vendre le bien¹²⁰. À la fin de son administration, le possesseur doit rendre compte de son administration et remettre les biens administrés à celui contre qui le recours hypothécaire a été exercé¹²¹.

¹¹⁴ Art. 2310 C.c.Q.

¹¹⁵ Art. 750 C.p.c.

¹¹⁶ Art. 2308 C.c.Q. ; voir, par exemple : *Gestion Famille Vallières inc. c. Gaudet*, précité, note 82 ; *Saillant c. Caisse populaire Desjardins de St-Malo*, précité, note 68 ; le tribunal peut également changer les règles de la rémunération : *2619-1072 Québec Inc. c. 2426-3865 Québec Inc.*, précité, note 70.

¹¹⁷ Voir, *supra*, section II.E.1.a.

¹¹⁸ Voir, *supra*, section II.E.1.c.

¹¹⁹ Art. 2774 C.c.Q.

¹²⁰ Art. 2784 et suiv. C.c.Q.

¹²¹ Art. 2776 C.c.Q.

III. Le séquestre dans la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*

A. Historique de la notion

Avant l'adoption de la LCSA¹²², le mécanisme du séquestre et du séquestre-gérant était fréquemment utilisé en droit des sociétés fédéral. On avait alors recours au droit commun provincial pour déterminer les règles applicables¹²³. Les règles étaient tout de même assez semblables dans toutes les provinces de common law. Il en allait autrement au Québec où les conditions de nomination d'un séquestre ainsi que les règles régissant ses pouvoirs et ses devoirs relevaient du *Code civil du Bas-Canada*. À l'occasion de la réforme du droit des sociétés durant les années 1970, la LCSA est venue « clarifier le statut du séquestre »¹²⁴ pour les sociétés par actions. Avec la Partie IX, le législateur a également cherché à uniformiser les règles de droit s'appliquant aux séquestres dans le cadre des sociétés de régime fédéral.

B. Nature de la fonction

La lecture des dispositions de la Partie IX permet de dégager la nature des fonctions de séquestre et de séquestre-gérant. En ce qui concerne le séquestre, l'article édicte qu'il a le pouvoir de recevoir « les revenus, en acquitter les dettes, réaliser les sûretés de ceux pour le compte desquels il est nommé ». L'article 95, de son côté, prévoit que le séquestre-gérant possède les fonctions d'un séquestre mais qu'il peut « exploiter l'entreprise de la société [...] ». Les fonctions des séquestres et séquestre-gérants sont donc sensiblement identiques dans le contexte des sociétés et dans le droit commun. Comme nous pouvons le constater, ces dispositions conçoivent la nature de la fonction de séquestre et de séquestre-gérant de manière similaire – voire identique à la common law. Cela ne devrait guère surprendre puisque les rédacteurs du *Rapport Dickerson* considéraient que ces dispositions étaient « déclaratoires de la common law »¹²⁵. Étant

¹²² L.R.C. 1985, c. C-44.

¹²³ Franklin W. WEGENAST, *The Law of Canadian Companies*, Toronto, Burroughs, 1931, p. 676.

¹²⁴ *Rapport Dickerson*, *op. cit.*, note 2, par. 185.

¹²⁵ *Id.*

donné les origines des articles 94 et 95, les tribunaux auront tendance à s'en remettre à la common law pour élaborer plus particulièrement la nature de la fonction confiée au séquestre et au séquestre-gérant. Cependant, notre recherche ne nous a pas permis d'identifier une seule décision interprétant ces dispositions.

C. Cas d'ouverture

1. Recours en oppression

La Partie IX ne comporte aucune disposition relative à la nomination du séquestre¹²⁶. Le seul mode de nomination prévu par la LCSA se retrouve sous le recours en oppression de l'article 241, au paragraphe (3)b)¹²⁷. Ce paragraphe prévoit que la cour peut nommer un séquestre à titre de remède en cas d'oppression, à la demande d'un plaignant. Dans le contexte de ce recours, la notion de plaignant est très large¹²⁸. Elle comprend notamment les actionnaires, aussi bien minoritaires que majoritaires¹²⁹, ainsi que les créanciers de la société¹³⁰.

2. Autres cas de nomination

En l'absence de disposition dans la Partie IX régissant la nomination du séquestre et du séquestre-gérant, nous pouvons nous demander quels sont les cas d'ouverture permettant d'avoir recours à ces mécanismes. Face au silence de la LCSA, les cas d'ouverture du régime du séquestre et du séquestre-gérant doivent vraisemblablement être puisés dans la common law que la Partie IX vise à codifier. C'est donc dire que le séquestre et le séquestre-gérant pourraient être nommés lors d'un litige relatif à la propriété d'un bien ou de l'exécution d'un jugement. De même, lorsque le contrat de sûreté le prévoit, le créancier peut nommer ou faire nommer un séquestre pour s'assurer que sa créance soit entièrement recouvrée¹³¹. L'auteur

¹²⁶ *Standard Trust Co. (Liquidator of) c. Turner Crossing Inc.*, précité, note 13.

¹²⁷ F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 665.

¹²⁸ *Csak c. Aumont*, (1990) 69 D.L.R. (4th) 567 (Ont. S.C.).

¹²⁹ *M. c. H.*, (1993) 15 O.R. (3d) 721 (Ont. C.J.).

¹³⁰ *Bank of Montreal c. Dome Petroleum Ltd.*, (1987) 54 Alta. L.R. (2d) 289 (C.Q.B.).

¹³¹ Voir, *supra*, section I.B.1.c.

McGuinness note toutefois que la nomination d'un séquestre dans ce contexte demeure plutôt rare : « *Receiverships in the absence of insolvency are possible but relatively rare* »¹³². Quel que soit leur mode de nomination, le séquestre et le séquestre-gérant intervenant auprès d'une société fédérale sont alors soumis au régime de la Partie IX¹³³.

D. Mode de nomination

1. Nomination par la cour

La nomination judiciaire d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant se rencontre habituellement dans le cadre du recours pour oppression. Toutefois, les tribunaux s'avèrent réticents à nommer un séquestre en cas d'oppression pour deux raisons¹³⁴. La première est que la nomination d'un séquestre constitue l'intervention la plus intrusive de la cour dans les affaires de la société après la liquidation¹³⁵. La société se voit enlever le contrôle de tous ses biens et les pouvoirs de son conseil d'administration sont suspendus. La seconde raison justifiant la retenue de la cour est que les séquestres sont moins au fait des activités de la société et sont moins expérimentés dans la gestion de celle-ci que les administrateurs ou dirigeants¹³⁶. Remplacer un conseil d'administration expérimenté par un séquestre risque donc d'être inefficace, coûteux et préjudiciable pour la société. Compte tenu de cette réticence, les tribunaux ne procèdent à la nomination d'un séquestre que lorsqu'il s'agit de la seule alternative pratique à l'oppression¹³⁷. Tel sera le cas lorsque la conduite du conseil d'administration sera à ce point abusive que seul un changement majeur pourra offrir le remède escompté¹³⁸.

¹³² K.P. MCGUINNESS, *op. cit.*, note 18, p. 627. Dans un contexte d'insolvabilité, les dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* fournissent un régime de séquestre.

¹³³ Voir les articles 94 à 101 LCSA.

¹³⁴ Markus KOEHNEN, *Oppression and Related Remedies*, Toronto, Carswell, 2004, p. 343.

¹³⁵ Dennis PETERSON, *Shareholders Remedies in Canada*, Toronto, Butterworths, chap. 19 [feuilles mobiles].

¹³⁶ *Fisher Investments Ltd. c. Nusbaum*, [1988] O.J. (Quicklaw) n° 1859 (S.C.).

¹³⁷ *Crédit Foncier Franco-Canadien c. C.S.W. Enterprises Ltd.*, [1986] S.J. (Quicklaw) n° 782 (Q.B.).

¹³⁸ *Inversiones Montfort S.A. c. Javelin International Ltd.*, (1982) 17 B.L.R. 230 (C.S. QC).

2. Nomination privée

La nomination privée d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant par un créancier est tributaire du régime de sûretés de la province. Traditionnellement, dans les provinces où elle constitue le droit commun, la common law fournissait la source du pouvoir de nomination. Depuis nombre d'années, ce sont toutefois les *Personal Property Security Acts* qui régissent la nomination du séquestre ou du séquestre-gérant par les créanciers¹³⁹.

Au Québec, le droit québécois des sûretés ne reconnaît pas la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant comme recours hypothécaire¹⁴⁰. Néanmoins, il fournit depuis longtemps des recours analogues aux créanciers de sociétés par actions. À l'époque où le *Code civil du Bas Canada* s'appliquait, la *Loi des pouvoirs spéciaux des corporations*¹⁴¹ prévoyait un recours particulier en faveur des créanciers hypothécaires des sociétés¹⁴². Ce recours, qui s'ajoutait à ceux prévus par le droit commun, consistait en le droit du fiduciaire, agissant comme représentant des créanciers, de prendre possession, d'administrer et de vendre les biens hypothéqués de la société. Cependant, selon la jurisprudence et la doctrine, le fiduciaire ne pouvait avoir recours au séquestre-gérant de common law pour administrer la société¹⁴³. Sous le Livre 6 du *Code civil du Québec* traitant des priorités et des hypothèques, le séquestre ne fait pas partie des recours mis à la disposition des créanciers. En revanche, le créancier dispose du recours en prise de possession à des fins d'administration dont nous avons traité et qui s'inspire du recours existant sous la *Loi des*

¹³⁹ Voir, par exemple : *Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P-10, aux articles 60 et suiv.

¹⁴⁰ Art. 2748 C.c.Q. et suiv.

¹⁴¹ S.R.Q. 1964, c. 275.

¹⁴² Voir : Yves CARON, « La *Loi des pouvoirs spéciaux des corporations* et les recommandations de l'office de révision du Code civil sur les sûretés réelles », dans *Les aspects juridiques du financement des corporations par emprunt*, Meredith Memorial Lectures, 1976-1977, Montréal, Richard De Boo, 1978, p. 81 ; Jacques DESLAURIERS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 351 et suiv. Les sociétés fédérales pouvaient se prévaloir du régime de la *Loi des pouvoirs spéciaux des corporations* dans la mesure où leurs lettres patentes les y autorisaient. Voir : James SMITH et Yvon RENAUD, *Droit québécois des corporations commerciales*, t. 2, Montréal, Judico, 1974, p. 1003 et suiv.

¹⁴³ *Morrison c. Grand Trunk Railway Company of Canada*, (1961) 5 L.C.J. 313 (C.S.), cité dans J. SMITH et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 142, p. 1011 et 1012.

*pouvoirs spéciaux des corporations*¹⁴⁴. Ainsi, la nomination d'un séquestre dans le cadre de l'exécution d'une sûreté au Québec, que ce soit dans un contexte de sociétés par actions ou non, est impossible.

E. Régime obligationnel

1. Pouvoirs

a. Séquestre

La Partie IX maintient l'approche de la common law en ce qui concerne les pouvoirs du séquestre. Ainsi, les pouvoirs du séquestre nommé par le tribunal découlent de l'ordonnance de nomination en vertu de l'article 97 LCSA. Pour le séquestre privé, l'article 98 LCSA prévoit que l'acte de sûreté fait état de ses pouvoirs.

b. Séquestre-gérant

Tout comme pour le séquestre, les pouvoirs du séquestre-gérant procèdent de l'ordonnance de nomination ou du contrat de sûreté. La seule différence à noter consiste en l'article 96 LCSA qui prévoit que « [l]es administrateurs ne peuvent exercer les pouvoirs conférés au séquestre-gérant nommé par le tribunal ou en vertu d'un acte ». Cet article reprend une règle jurisprudentielle de dépossession des pouvoirs des administrateurs lors de la nomination d'un séquestre-gérant¹⁴⁵. Ainsi, les pouvoirs des administrateurs sont en quelque sorte suspendus tant et aussi longtemps que le séquestre est en fonction¹⁴⁶. Il faut cependant noter que les pouvoirs que les administrateurs ne peuvent plus utiliser sont seulement ceux qui ont été confiés au séquestre. Les administrateurs peuvent exercer tous les pouvoirs qui n'ont pas été confiés au séquestre, dans la mesure où il y en a.

2. Obligations

Les séquestres des sociétés par actions ont des devoirs qui diffèrent légèrement des séquestres de droit commun. Tout d'abord, les

¹⁴⁴ L. PAYETTE, *op. cit.*, note 84, p. 848.

¹⁴⁵ *Parsons c. Sovereign Bank of Canada*, précité, note 25.

¹⁴⁶ K.P. MCGUINNESS, *op. cit.*, note 18.

articles 97 et 98 LCSA prévoient que le séquestre a le devoir d'agir conformément à l'ordonnance ou l'acte qui l'a mis en place. Ensuite, l'article 101 LCSA vient énoncer une liste d'exigences, notamment en matière de comptabilité, auxquelles le séquestre doit se conformer. Tel que signalé ci-dessus¹⁴⁷, le séquestre nommé par le tribunal est un officier de la cour. À ce titre, il a un devoir de loyauté envers tous les intéressés, c'est-à-dire la société elle-même, les créanciers, les actionnaires, etc. En revanche, le séquestre privé n'a un devoir de loyauté qu'envers la société et le créancier l'ayant nommé¹⁴⁸. Tout de même, l'article 99 LCSA précise que le séquestre et le séquestre-gérant nommé en vertu d'un acte doivent agir avec honnêteté et bonne foi et « conformément aux pratiques commerciales raisonnables ». Cet article vient en quelque sorte éviter que la société soit pillée par le séquestre pour le compte du créancier l'ayant nommé, au détriment des autres intéressés.

Dans toutes les circonstances, la cour a un pouvoir de supervision sur le séquestre. En ce sens, l'article 100 LCSA prévoit une liste de mesures que le tribunal peut prendre à la demande de tout intéressé. Parmi ces mesures, signalons la destitution ou le remplacement du séquestre, la fixation de sa rémunération et l'émission d'avis ou d'ordonnances au séquestre. Les mesures énumérées par l'article 100 ne sont pas exhaustives. Le tribunal peut donc puiser dans sa compétence générale pour rendre toute autre ordonnance jugée pertinente.

Néanmoins, les séquestres nommés par la cour sont soumis à une plus grande supervision de la part du tribunal. Par exemple, le séquestre doit demander l'autorisation de la cour s'il veut intenter une poursuite au nom de la compagnie, puisqu'il engagera les fonds de la société¹⁴⁹. De plus, dans l'éventualité où le séquestre veut résilier un contrat de la société existant au moment de sa nomination, il devra également en faire la demande à la cour¹⁵⁰.

En terminant, signalons que la LCSA ne comporte aucune disposition régissant la fin des fonctions du séquestre. Il faut donc s'en remettre aux règles de droit commun à ce sujet. Encore une fois, il

¹⁴⁷ Voir, *supra*, section I.C.1.

¹⁴⁸ *Royal Bank c. Roles*, [1993] 3 W.W.R. 471 (Sask. Q.B.).

¹⁴⁹ *Del Zotto c. International Chemalloy Corp.*, (1976) 14 O.R. (2d) 72 (H.C.).

¹⁵⁰ *Parsons c. Sovereign Bank of Canada*, précité, note 25.

sera important de distinguer le séquestre privé et le séquestre nommé par la cour puisque les règles sont différentes entre les deux régimes¹⁵¹.

IV. Les rapports entre la Partie IX de la Loi canadienne sur les sociétés par actions et le droit civil

Comme nous avons pu le constater, le régime du séquestre et du séquestre-gérant de la LCSA tire ses origines de la common law. Dans une perspective d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois, ces origines soulèvent des questions, de même que des difficultés potentielles reliées à l'interaction du régime de la Partie IX avec le droit civil québécois.

A. La dissociation générale de la Partie IX de la Loi canadienne sur les sociétés par actions avec le droit civil

Pour étudier l'interaction entre la législation fédérale et le droit civil, les professeurs Brisson et Morel proposent une grille d'analyse s'articulant autour de deux pôles : complémentarité et dissociation¹⁵². D'une part, il existe un rapport de complémentarité lorsque le droit civil peut ajouter à la législation fédérale. D'autre part, il y a rapport de dissociation lorsque la législation fédérale déroge au droit civil. Or notre étude des dispositions de la Partie IX nous amène à identifier deux facteurs militant en faveur d'un rapport de dissociation entre la LCSA et le droit civil en ce qui concerne les dispositions régissant le séquestre et le séquestre-gérant.

Le premier facteur est d'ordre général et concerne la finalité poursuivie par le législateur en édictant la Partie IX. Tel que nous l'avons vu précédemment, l'intégration des dispositions régissant le séquestre dans la LCSA avait pour objectif d'uniformiser le droit provincial

¹⁵¹ Voir, *supra*, section I.B.1.

¹⁵² Jean-Maurice BRISSON et André MOREL, « Droit fédéral et droit civil : complémentarité et dissociation », dans CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, Recueil d'études, Ottawa, 1997.

en cette matière. Or, le droit provincial excluait le droit civil québécois qui avait un régime différent de celui prévalant dans les provinces de common law. Cet élément suggère que la Partie IX visait à mettre en place un régime uniforme de séquestre et de séquestre-gérant de tradition de common law pour les sociétés régies par la LCSA.

Deuxièmement, en l'absence de disposition régissant la nomination du séquestre et du séquestre-gérant, l'application de la Partie IX est tributaire du droit privé provincial. Dans les provinces de common law, cette lacune de la Partie IX ne pose pas de difficultés puisque le droit privé prévoit les modalités de nomination du séquestre et du séquestre-gérant. Au Québec, nous pouvons nous demander si le droit civil permet de procéder à la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant relevant de la Partie IX. Pour répondre à cette question, il est opportun de faire une distinction entre le séquestre et le séquestre-gérant.

En ce qui concerne le séquestre, nous avons vu que le Code civil et le *Code de procédure civile* encadrent cette fonction en prévoyant notamment les conditions de sa nomination. Toutefois, le régime du séquestre de droit civil forme un ensemble complet et autonome. Ainsi, lorsque le tribunal ordonne la nomination d'un séquestre au Québec, le régime du Code civil et du *Code de procédure civile* pourvoit à toutes les dimensions de ses fonctions. Dans l'éventualité où les parties décident de nommer un séquestre par voie contractuelle, le rôle du régime civiliste demeure le même. Le fait que le séquestre intervienne auprès d'une société par actions fédérale ne remet pas en cause cette proposition. En effet, le séquestre de droit civil dispose de tous les pouvoirs pour exercer ses fonctions auprès des biens d'une société fédérale. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la jurisprudence qui indique que les tribunaux considèrent que le régime du séquestre de droit civil peut s'appliquer aux sociétés fédérales¹⁵³.

Plus fondamentalement, nous estimons que la nomination d'un séquestre auprès d'une société fédérale n'a pas pour conséquence de donner préséance à la LCSA sur les règles du Code civil et du *Code de procédure civile* en ce qui concerne ce mécanisme. En d'autres termes, dans ces circonstances, le rôle du droit civil ne peut se limiter à régir la nomination du séquestre pour ensuite céder le pas à la Partie IX

¹⁵³ Voir, par exemple: *Giroux c. Fondation Paul A. Fournier*, [1996] R.D.J. 339 (C.A.); *Villedary c. 3042707 Canada inc.*, précité, note 71; *Lavoie c. Opération Canadienne National Inc.*, 1982 CarswellQue 599 (C.S.).

alors que le Code civil et le *Code de procédure civile* fournissent un régime d'encadrement complet. En conclure autrement ferait en sorte que la Partie IX se trouverait à énoncer le droit commun en matière de séquestre civil, résultat qui nous paraît aller à l'encontre des principes fondamentaux régissant les rapports entre la LCSA et le droit civil. Ce résultat nous paraîtrait d'autant plus critiquable que la Partie IX qui se substituerait alors au droit civil fournirait des règles inspirées de la common law.

En ce qui concerne le séquestre-gérant, aucune disposition ne prévoit sa nomination en droit civil québécois. Cela n'est guère surprenant compte tenu des origines de ce mécanisme. Tout de même, nous pouvons nous demander s'il est possible de procéder à la nomination d'un séquestre-gérant contractuellement au Québec. Au regard de l'expérience de la common law, ce serait vraisemblablement en matière de sûretés que les parties pourraient envisager avoir recours à ce mécanisme. Or, l'article 2748 C.c.Q. permet de douter de la légalité de cette option. Selon cette disposition, « [o]utre leur action personnelle et les mesures provisionnelles prévues au Code de procédure civile [...], les créanciers ne peuvent, pour faire valoir et réaliser leur sûreté, exercer que les droits hypothécaires prévus au présent chapitre ». Le contrat prévoyant la possibilité pour le créancier de nommer un séquestre-gérant irait donc à l'encontre du principe de l'article 2748 puisqu'il ajouterait alors un droit hypothécaire qui n'est pas prévu par le chapitre traitant de l'exercice des droits hypothécaires. À cet égard, il convient de souligner que ce chapitre prévoit la prise de possession à des fins d'administration qui s'apparente au séquestre-gérant.

En somme, la Partie IX est dissociée du droit civil québécois. Pour les sociétés fédérales situées au Québec, il n'existe pas de moyen de procéder légalement à la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant relevant de la LCSA, sous réserve du cas particulier du recours en oppression. Bien que cette situation puisse paraître curieuse, elle ne semble pas poser de difficultés pratiques. Cela tient probablement au fait que le droit civil fournit des solutions analogues et satisfaisantes pour les parties. Pour cette raison, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de modifier cet état de fait en amendant par exemple la Partie IX pour y prévoir un mécanisme de nomination pouvant être utilisé au Québec.

Afin de lever tout doute relativement à la dissociation de la Partie IX à l'égard du droit civil, nous recommandons toutefois de prévoir une disposition précisant que cette partie ne s'applique pas au Québec. À notre avis, une telle disposition ne modifierait pas l'état du droit prévalant actuellement au Québec en cette matière. En l'absence d'autorité statuant clairement sur cette question, cette disposition offrirait l'avantage de prévenir d'éventuels débats sur le champ d'application de la Partie IX dans le contexte québécois.

B. Le recours pour oppression et la Partie IX de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* : quelle place pour le droit civil ?

Lors d'un recours pour oppression, le tribunal dispose du pouvoir de nommer par ordonnance un séquestre ou un séquestre-gérant en vertu de l'article 241(3)b LCSA. Puisque ce recours peut être intenté à l'encontre des sociétés fédérales situées au Québec, la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant dans ce contexte soulève la question du régime juridique applicable à ce mécanisme. Plus particulièrement, quelle est la source des règles encadrant le séquestre ou le séquestre-gérant ainsi nommé ?

La réponse à cette question nécessite la clarification des liens entre le paragraphe 241(3)b) et la Partie IX. En common law, les auteurs considèrent que la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant emporte l'application de la Partie IX¹⁵⁴. Cette position concorde avec l'objectif de cette partie qui consiste à fournir des règles uniformes régissant le séquestre et le séquestre-gérant nommés auprès d'une société fédérale.

Au Québec, une revue de la jurisprudence et de la doctrine permet de constater que la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant constitue un redressement reconnu par les autorités¹⁵⁵.

¹⁵⁴ D. PETERSON, *op. cit.*, note 135, c. 19; F. BENNETT, *op. cit.*, note 8, p. 666-669; Harry SUTHERLAND, *Fraser & Stewart Company Law of Canada*, 6^e éd., Toronto, Carswell, 1993, p. 367-368.

¹⁵⁵ Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec – les aspects juridiques*, [feuilles mobiles], Montréal, Wilson & Lafleur Martel ltée, par. 31-105; André MORISSET et Jean TURGEON, *Droit corporatif canadien et québécois*, CCH/FM, Québec, [feuilles mobiles]: Benoît LAPOINTE, «Certaines mesures accessoires au recours pour oppression en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*», dans *Développements récents en droit des actionnaires*,

En jurisprudence, nous pouvons recenser plusieurs décisions où les tribunaux ont recours au séquestre ou au séquestre-gérant comme remède à l'oppression. Dans ces décisions, les tribunaux omettent généralement de spécifier le régime juridique applicable. En doctrine, selon l'auteur Martel, la Partie IX fournit les règles encadrant le séquestre et le séquestre-gérant mis en place par l'ordonnance du tribunal¹⁵⁶. Dans les deux décisions répertoriées où ils ont pris position sur la question, les tribunaux québécois ont adopté des approches divergentes. D'une part, dans *2619-1072 Québec inc. c. 2426-3865 Québec inc.*¹⁵⁷, le tribunal a favorisé l'application du régime du séquestre judiciaire du Code de procédure civile au séquestre nommé dans le cadre du recours pour oppression. D'autre part, dans *Krela c. Orthosoft Inc.*¹⁵⁸, le tribunal a référé à la Partie IX pour circonscrire les pouvoirs du séquestre-gérant nommé¹⁵⁹.

La thèse favorisant un rôle supplétif à la Partie IX en matière de recours pour oppression s'explique par la volonté de donner pré-séance aux dispositions de la législation particulière, en l'occurrence la LCSA, par rapport à celles du droit commun.

De prime abord, elle paraît attrayante en ce qu'elle concorde avec les principes généraux relatifs à l'interaction entre le Code civil et la législation particulière édictés par l'article 300 C.c.Q. et précisés par la Cour suprême. En somme, selon cette thèse, le Code civil ne peut faire échec aux dispositions particulières fournissant des règles spécifiquement applicables à la notion en cause, comme le remarquait récemment la Cour suprême dans l'arrêt *Fédération des producteurs acéricoles*: « Un attribut principal du Code civil du Québec, en tant que droit commun, est qu'il agit à titre supplétif pour les sujets sur lesquels il porte en cas de lacune des lois particulières »¹⁶⁰. Autrement

Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 43.

¹⁵⁶ M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 155, par. 31-105, n° 425.

¹⁵⁷ *2619-1072 Québec inc. c. 2426-3865 Québec inc.*, précité, note 70, par. 7.

¹⁵⁸ J.E. 2001-632 (C.S.).

¹⁵⁹ Voir aussi en ce sens : *Standal's Patents Ltd. c. 160088 Canada Inc.*, [1991] R.J.Q. 1996, 2002 (C.S.) : « it would be inappropriate to incorporate into s. 241 the criteria of the Civil Code for the issue of a writ of seizure before judgment [...] yet the criteria of these somewhat analogous remedies should be considered ».

¹⁶⁰ *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, précité, note 3, par. 10.

dit, il faut chercher les solutions dans la législation sur les sociétés avant de recourir au Code civil.

Cette thèse comporte toutefois une prémisse fondamentale : le régime de la législation particulière en cause doit s'appliquer au Québec. Lorsque tel n'est pas le cas, le droit civil prend alors la relève à titre de droit commun pour combler la lacune de la législation particulière. Or, comme nous l'avons fait valoir ci-dessus, la Partie IX est dissociée du droit civil québécois. Pour cette raison, cette partie ne peut être utilisée au Québec d'une quelconque manière, incluant pour les fins du recours en oppression.

En outre, l'inapplicabilité de la Partie IX au recours en oppression nous paraît préférable en ce qu'elle permet d'éviter des difficultés complexes tant lors de la nomination d'un séquestre ou d'un séquestre-gérant. Dans le cas du séquestre, le risque se poserait d'une confusion entre le régime de la LCSA et celui du droit civil. Dans le cas du séquestre-gérant, le problème résiderait dans le caractère incomplet des dispositions de la Partie IX. Face aux lacunes de cette partie, les juristes civilistes n'ont pas accès aux mêmes sources que ceux de common law étant donné les origines du séquestre-gérant. À titre d'exemple, la Partie IX édicte des dispositions circonscrivant la conduite du séquestre-gérant. Tout en reconnaissant qu'elles viennent préciser les obligations, les dispositions ne fournissent pas un régime complet de devoirs entièrement séparés du droit commun applicable, malgré la volonté du Comité Dickerson d'unifier le droit applicable en la matière. Pour compléter ces dispositions, la jurisprudence élaborée par les tribunaux de common law fournit une source pertinente de principes¹⁶¹, comme le soulignait la Cour d'appel de l'Alberta dans *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* : « *Vennard Johannesen Insolvency Inc. assumed its duties as Receiver in this case as an officer of the court. The nature of its duties has been determined by a long line of cases, now reinforced by the provisions of the Business Corporations Act [...]* »¹⁶².

¹⁶¹ H. SUTHERLAND, *op. cit.*, note 154, p. 368.

¹⁶² *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. c. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, précité, note 29.

Le rôle supplétif du droit civil serait certes une avenue pour remédier aux lacunes de la LCSA¹⁶³. En particulier, le régime de l'administration du bien d'autrui pourrait offrir des solutions aux silences de la Partie IX puisqu'il vise exactement la situation du séquestre et du séquestre-gérant, comme nous pouvons le constater à la lecture de l'article 1299 C.c.Q. : « Toute personne qui est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien assume la charge d'administrateur du bien d'autrui »¹⁶⁴. Toutefois, un obstacle sérieux freine le rôle supplétif du régime de l'administration du bien d'autrui. Cet obstacle découle du texte même de l'article 1299 C.c.Q. qui prévoit que « [l]es règles du présent titre s'appliquent à une administration, à moins qu'il ne résulte de la loi, de l'acte constitutif ou des circonstances qu'un autre régime d'administration ne soit applicable. » Or, il est possible de faire valoir que l'utilisation du terme « séquestre-gérant » constitue la manifestation d'une volonté du législateur d'appliquer un autre régime d'administration, à savoir celui de la LCSA¹⁶⁵. Pour cette raison, le régime de l'administration du bien d'autrui ne peut servir à compléter la Partie IX.

En somme, puisque la Partie IX est dissociée du droit civil, elle ne s'applique pas au Québec dans le contexte du recours en oppression. Cette conclusion emporte deux corollaires. D'abord, la nomination d'un séquestre en vertu de l'article 241(3)b) LCSA entraîne l'application du régime du séquestre judiciaire. Ensuite, la nomination d'un séquestre-gérant présente des difficultés puisque ce concept est inconnu du droit civil.

Dans ce contexte, il nous paraît opportun de réviser le libellé de l'article 241(3)b) afin d'éliminer toute équivoque quant au régime applicable au séquestre nommé lors d'un recours en oppression. Cette disposition devrait prévoir expressément qu'au Québec le tribunal procède à la nomination d'un séquestre judiciaire soumis au régime du droit civil. Comme nous l'avons vu, le régime du séquestre judiciaire est suffisamment souple pour permettre au tribunal de conférer au séquestre les pouvoirs qu'il estime pertinent pour remédier à

¹⁶³ Art. 300 C.c.Q. ; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, précité, note 3, par. 10.

¹⁶⁴ La pertinence de l'administration du bien d'autrui à cette fin ressort d'ailleurs du régime du séquestre de droit civil qui y fait allusion à l'article 2308 C.c.Q.

¹⁶⁵ Voir, par analogie : Jacques AUGER et Albert BOHÉMIER, « Le statut du syndic », (2003) 37 *R.J.T.* 59, 106-110.

l'oppression. Jointe aux vastes pouvoirs d'ordonnance conférés par l'article 241(3), cette discrétion fait en sorte que le tribunal peut octroyer au séquestre judiciaire les attributions appartenant au séquestre-gérant en common law¹⁶⁶. Ainsi, les plaignants du Québec bénéficieraient de la même protection que ceux des provinces de common law, nonobstant l'application de régimes de séquestre différents.

Conclusion

Au terme de notre étude, nous pouvons conclure que la Partie IX de la LCSA ne s'applique pas au Québec en ce qu'elle est dissociée du droit civil québécois. Pour plus de certitude, nous recommandons d'ajouter une disposition qui ferait état de cette dissociation. À titre d'exemple, cette disposition pourrait édicter : « Cette partie ne s'applique pas à la province de Québec ».

Compte tenu de cette dissociation, aucun lien ne peut être établi entre la Partie IX et la nomination d'un séquestre prévu par l'article 241(3)b) du recours en oppression. Autrement dit, le séquestre nommé dans ce contexte au Québec relève du régime du séquestre judiciaire du droit civil, plutôt que de la LCSA. Également dans un souci de certitude, nous recommandons néanmoins de modifier le libellé de l'article 241(3)b) de manière à préciser qu'au Québec, le tribunal procède à la nomination d'un séquestre judiciaire. À titre d'exemple, l'article pourrait se lire : « nommer un séquestre ou un séquestre-gérant ou, au Québec, nommer un séquestre judiciaire ».

En terminant, soulignons que les recommandations proposées n'auraient pas d'incidence dans les provinces de common law où les dispositions de la Partie IX continueraient de s'appliquer, incluant dans le cadre du recours pour oppression.

¹⁶⁶ Rappelons que peu importe le contenu de l'ordonnance du tribunal, le régime de la simple administration du bien d'autrui s'applique au régime du séquestre judiciaire.

The Concept of Receiver in Part IX of the *Canada Business Corporations Act**

Stéphane ROUSSEAU**

* This study was prepared at the request of the Department of Justice Canada. The comments made herein do not constitute proposals for legislative amendments. The study was submitted in August 2007.

** Associate Professor, holder of the chair of Business Law and International Trade, Université de Montréal.

Outline

Introduction	111
I. Concept of receiver in common law	112
A. Origin of concept	112
1. Nature of duties	112
2. Distinction between receiver and receiver-manager	113
B. Grounds for appointment	114
1. Receiver	114
a. Dispute over ownership of property	114
b. Enforcement of judgment	114
c. Enforcement of security.....	115
2. Receiver-manager	116
C. Methods of appointment	116
1. Court-appointed receiver.....	116
2. Privately-appointed receiver	118
D. Powers and obligations	119
1. Powers	119
a. Receiver	119
b. Receiver-manager.....	120
2. Obligations	121
II. Concept of sequestrator in civil law	124
A. Origin and nature of concept	124
B. Grounds for designation	125

1. Contestation over ownership of property	125
2. Seizure of immovable property	126
C. Methods of designation	127
D. Taking possession for purposes of administration	128
E. Powers and obligations	128
1. Administration of the property of others	129
a. Administration of the property of others	129
b. Simple administration	130
c. Full administration	131
2. Sequestration.....	131
3. Taking possession for purposes of administration by hypothecary creditor	132

III. Concept of receiver in the C.B.C.A.	132
A. Background of concept	132
B. Nature of duties.....	133
C. Grounds for appointment	133
1. Oppression remedy	133
2. Other grounds	134
D. Methods of appointment	134
1. Court-appointed receiver.....	134
2. Privately-appointed receiver	135
E. Powers and obligations	136
1. Powers	136
a. Receiver	136
b. Receiver-manager.....	137
2. Obligations	137

IV. Relationship between Part IX of the C.B.C.A. and civil law	138
A. General dissociation of Part IX of the C.B.C.A. from civil law	138
B. Oppression remedy and Part IX of the C.B.C.A.: Is there room for civil law?	141
Conclusion	145

Introduction

When the federal legislation governing corporations was revised in 1975, Parliament included in the *Canada Business Corporations Act* (C.B.C.A.) a whole new Part on receivership.¹ The purpose of that Part was to standardize the legislation applicable to receivers acting for federal business corporations.² However, what was standardized was the common law applicable to receivership in Canada's English-speaking provinces. The Dickerson Committee nevertheless considered that using a common law pattern for receivership in the legislation governing federal business corporations would not cause any major problems in Quebec, where civil law already provided for sequestration. Although the legislation governing federal business corporations has since been amended, no substantial amendments have been made to Part IX on receivers and receiver-managers. Essentially, then, these provisions of the C.B.C.A. are still based on common law.

From the perspective of harmonization of federal legislation with Quebec civil law, the common law basis of Part IX of the C.B.C.A. raises certain issues. Generally, in matters of private law (including corporations law), Quebec civil law is closely related to federal legislation³ and in theory civil law plays a complementary role, filling gaps where federal legislation refers to private-law concepts. Only when federal legislation explicitly or implicitly derogates from civil law is there a dissociation setting aside the *Civil Code of Québec* (C.C.Q.). From the outset, then, the common law basis of Part IX of the C.B.C.A. raises issues and presents potential difficulties in

¹ S.C. 1974-75-76, c. 33.

² Robert W. V. Dickerson, Leon Getz & John L. Howard, *Proposals for a New Business Corporations Law for Canada* (Ottawa: Information Canada, 1971) vol. 1 at 74 [Dickerson Report].

³ See the Preliminary Provision and article 300 of the *Civil Code of Québec* (C.C.Q.); *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 8.1; *Peoples Department Stores Inc. (Trustee of) v. Wise*, [2004] 3 S.C.R. 461; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec v. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, [2006] 2 S.C.R. 591; Raymonde Crête & Stéphane Rousseau, *Droit des sociétés par actions : Principes fondamentaux* (Montréal: Thémis, 2002) at 50ff. However, see Louis LeBel & Pierre-Louis Le Saunier, "L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada" (2006) 47 C. de D. 179, 203-206 (highlighting the unexpected effect of the Preliminary Provision of the C.C.Q.).

terms of the interaction of the federal mechanisms of receivers and receiver-managers with Quebec civil law.

Specifically from the perspective of the initiative to harmonize federal legislation and Quebec civil law, Part IX of the C.B.C.A. deserves attention. According to the Justice Canada *Policy on Legislative Bijuralism*, "it is imperative that the four Canadian legal audiences ... may, on the one hand, read federal statutes and regulations in the official language of their choice and, on the other, be able to find in them terminology and wording that are respectful of the concepts, notions and institutions proper to the legal system ... of their province or territory". However, the common law terminology and concepts used in the wording of Part IX of the C.B.C.A. may present difficulties for civil law practitioners, to whose legal system this wording is foreign.

The purpose of the present study, then, is to analyse the C.B.C.A. mechanisms of receivers and receiver-managers from the perspective of their harmonization with Quebec civil law.

I. Concept of receiver in common law

A. Origin of concept

1. Nature of duties

In common law, receivership is a mechanism by which a person's property is entrusted to a third party, who is responsible for preserving it. This mechanism emerged in the late 16th century as an equitable remedy in the Courts of Chancery of England;⁴ the common law courts did not have jurisdiction to appoint receivers.⁵ Initially, appointments of receivers were designed to ensure the preservation of property during disputes over ownership of the property.⁶ Later, appointments of receivers were designed to complement com-

⁴ Ronald C.C. Cuming, Anthony J. Duggan & Jacob S. Ziegel, *Secured Transactions in Personal Property and Suretyships*, 4th ed. (Toronto: E. Montgomery Publications, 2003) at 533.

⁵ Raymond Walton, *Kerr on the Law and Practice as to Receivers*, 15th ed., (London: Sweet & Maxwell, 1978) at 3.

⁶ Cuming, Duggan & Ziegel, *supra* note 4 at 533.

mon law in enforcing judgments.⁷ In the early 19th century, in the absence of common law remedies, the Courts of Chancery began appointing receivers so that creditors could enforce their security.⁸ That situation became the most frequent cause of appointments of receivers, not only in equitable remedy, but also in legal remedy once the two jurisdictions were merged in 1873.⁹

2. Distinction between receiver and receiver-manager

The purpose of appointing a receiver is to protect the interests of the parties by ensuring that the property placed in receivership is not jeopardized. That said, a receiver's duties are limited to taking possession of the property and collecting its fruits and debts. In other words, unless otherwise provided, receivers have the power to take action only in order to preserve the property. Appointing a receiver, then, is essentially a conservative measure.¹⁰

The appointment of receivers soon presented difficulties in the context of corporations law. Since appointing a receiver is essentially a conservative measure, appointing receivers for corporations had the effect of hindering corporate activities.¹¹ In fact, since receivers had no powers of administration, corporations could no longer continue their normal activities. In response to this difficulty, the courts created a new concept: the receiver-manager; this type of receiver emerged in the mid-19th century in the Courts of Chancery.¹² Like a receiver, a receiver-manager was an equitable remedy used when common law remedies were inappropriate or non-existent. The distinction between receivers and receiver-managers is explained in the decision in *Standard Trust Co.* as follows:

"The distinction in law between a receiver and manager was set out by Jessel, M.R., in *Re Manchester and Milford Railway Co.; Ex parte Cambrian Railway Co.* (1880), 14 Ch. D. 645, when he was considering the

⁷ *Ibid.*

⁸ Frank Bennett, *Bennett on Receiverships*, 2d ed. (Toronto: Carswell, 1999) at 2; see e.g. *Davis v. Duke of Marlborough*, [1814-23] All E.R. Rep. 13.

⁹ Cuming, Duggan & Ziegel, *supra* note 4 at 534.

¹⁰ Bennett, *supra* note 8 at 1.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

meaning of an agreement to “the appointment of a receiver and, if necessary, a manager” ... he pointed out that a “receiver” is a term which was well known in the Court of Chancery, as meaning a person who receives rents or other income. But a receiver did not have the power to manage the business of the debtor. He stated that if it was desired to continue the trade of the debtor, it was necessary to appoint a manager, or a receiver and manager.”¹³

Receiver-managers have all the powers of traditional receivers, as well as the power to continue the corporation’s affairs.¹⁴ This power has allowed receiver-managers to respond to difficulties arising in the context of corporations law.

B. Grounds for appointment

1. Receiver

a. Dispute over ownership of property

In common law, the main ground on which a receiver may be appointed is a dispute over ownership of property.¹⁵ Usually a receiver is appointed if ownership of property by one or more parties to a dispute may jeopardize the property: typically if it is in one party’s interest to allow the property to deteriorate; or simply if one party has no motivation to preserve the property. Only in these situations may the court appoint a receiver; a receiver is then appointed, automatically or on application by one of the parties.

b. Enforcement of judgment

Appointing a receiver in the context of enforcing a judgment is similar to appointing a receiver in the context of a dispute over ownership of property.¹⁶ Here again, the purpose of the appointment is to prevent the party in possession of the property from allowing it to deteriorate before the judgment is enforced, for example in case of judicial sale of the property. Clearly, it is in the interest of the party

¹³ *Standard Trust Co. v. Turner Crossing Inc. et al.*, [1993] 2 W.W.R. 382 (Q.B.).

¹⁴ Walton, *supra* note 5 at 228; see, for example, *Brantford v. Grand Navigation Co.* (1860), 8 Gr. 246 (C.U.C.).

¹⁵ Bennett, *supra* note 8 at 22.

¹⁶ *Ibid.*

favoured by the judgment that the owner of the property not have possession of it; otherwise that person could maliciously diminish the value of the property. As in case of a dispute, the court has exclusive authority to appoint a receiver, automatically or on application by one of the parties.

c. Enforcement of security

Appointing a receiver in the context of enforcing a security is certainly the most frequent use of receivership in common law.¹⁷ When a debtor who has provided property as a security defaults on payment, the security holder or creditor may place the property in receivership in order to enforce the security: the creditor then takes the debtor's property and places it in the hands of a third party, who becomes the receiver. The receiver then ensures that the property is preserved and takes the action required to ensure that the creditor recovers the debt. Thus it is in the creditor's interest to have a receiver appointed, in order to ensure that the debtor does not jeopardize recovery of the debt.

Often, creditors who want a receiver to be appointed have two choices: they may appoint a receiver privately; or they may apply to the court to appoint a receiver. If the security instrument provides for the appointment of a receiver in case of default by the debtor, the creditor may legitimately appoint a receiver privately.¹⁸ To do so, the creditor must first notify the debtor of the default and give the debtor an opportunity to pay the debt.¹⁹ After the time limit has expired, the creditor may appoint a receiver in accordance with the terms and conditions of the security instrument.²⁰ On the other hand, if the security instrument is silent or if the creditor does not consider it is appropriate to appoint a receiver privately, the creditor may apply to the court to appoint a receiver.²¹ As will be seen,

¹⁷ *Ibid.* at 3.

¹⁸ Kevin P. McGuiness, *The Law and Practice of Canadian Business Corporations* (Toronto: Butterworths, 1999) at 625.

¹⁹ For companies, this rule of law was codified in section 244 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3.

²⁰ See below, section I.C.2.

²¹ This possibility has been codified, for example in the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C-43, s. 101.

this distinction between privately-appointed and court-appointed receivers is very important and has numerous repercussions.

2. Receiver-manager

In common law, the mechanism of receiver-managers is closely related to the mechanism of receivers. Essentially, in fact, receiver-managers are receivers with management powers, as Bennett notes:

“The appointment of a receiver usually coincides with the appointment of a manager in the same entity. In this dual role, the receiver and manager may operate the debtor’s business pursuant the terms of the appointment.”²²

Thus it is not surprising that the grounds for appointing a receiver-manager are the same as those for appointing a receiver: a receiver-manager may be appointed in the context of a dispute over ownership of property or the enforcement of a judgment or security. In such a case, the receiver-manager is appointed either by the court or privately by the parties.²³

C. Methods of appointment

1. Court-appointed receiver

As has been seen, the court has the authority to appoint a receiver or receiver-manager automatically or on application by one of the parties. In making these appointments, the court uses its authority and neutrality to protect the property concerned. The appointment is made for the good of all the parties.²⁴ Even when a creditor applies to the court to have a receiver appointed, the receiver does not represent the creditor or any other party,²⁵ but acts by and

²² Bennett, *supra* note 8 at 165, quoting *Re Manchester & Milford Railway Co.: Ex parte Cambrian Railway Co.* (1880), 14 Ch. D. 645 at 653 (C.A.) [emphasis added].

²³ Bennett, *ibid.* at 165-77.

²⁴ *NEC Corp. v. Steintron International Electronics Ltd.* (1986), 14 C.P.C. (2d) 305 (Ont. H.C.).

²⁵ *Parsons v. Sovereign Bank of Canada*, [1913] A.C. 160 (P.C.).

on behalf of the court, effectively becoming an officer of the court with all the accompanying powers.²⁶

When the court appoints a receiver, it retains some control over this officer of the court and has full authority to oversee the receiver's actions.²⁷ The court is also responsible for censuring receivers who fail to perform their duties.²⁸ The courts have established rules for assessing receivers' actions. When a court is called upon to assess receivers' actions, the standard to be applied is that of a person acting with reasonable care and good business judgment.²⁹ As well, a court has the authority to remove a receiver. However, receivers are removed only as a last resort. The standard applicable to persons applying for the removal of a receiver is higher than that for persons opposing the initial appointment of a receiver.³⁰

Generally, the court order appointing a receiver specifies the duration of that person's duties. If the appointment order does not set a date on which the receiver's duties are to end, the court sets that date as circumstances dictate. Usually, the court terminates the receiver's duties when the administration of the property has been completed or when there is no longer any practical need for the receivership mechanism.³¹ As well, receivers may apply to the court to be relieved of their duties. However, before doing so, they must have notified all the parties of their intent.³² When a receiver's duties come to an end, the court will request a report on that person's management of the property. After creditors have been repaid, the court then determines how the property, as well as any surplus generated, will be distributed.³³

²⁶ Bennett, *supra* note 8 at 25; *Trusts & Guarantee Co. v. Grand Valley Railway* (1915), 34 O.L.R. 87 (H.C.).

²⁷ *K. (C. M.) v. Young* (1995), 10 C.C.P.B. 32 (B.C.S.C.).

²⁸ *Fawkes v. Griffin* (1898), 18 P.R. 48 at 53 (Ont. C.A.).

²⁹ *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.* (1991), 81 D.L.R. (4th) 280 (Alta. C.A.).

³⁰ *Canada Trustco Mortgage Co. v. York-Trillium Development Group Ltd.* (1992), 12 C.B.R. (3d) 220 (Ont. Gen. Div.).

³¹ *Metropolitan Trust Co. of Canada v. Dancorp Developments Ltd.* (1993), 79 B.C.L.R. (2d) 169.

³² *Sanders v. Christie* (1850), 1 Gr. 137 (C.U.C.).

³³ Bennett, *supra* note 8 at 35.

2. Privately-appointed receiver

A creditor may legitimately appoint a receiver of a debtor's property if the security instrument contains a clause expressly providing for the appointment of a receiver or receiver-manager. This clause must be specific and must contain the terms "receiver" or "receiver and manager".³⁴ In such a case, the receiver is appointed solely in the creditor's interest, and effectively becomes the creditor's agent, acting for the creditor in accordance with the terms and conditions of the security instrument.³⁵

Then, if the debtor defaults—whether on payment of principal, payment of interest, or any other term or condition of the security instrument—, the creditor is entitled to call upon a receiver.³⁶ To exercise this entitlement, the creditor must send a written notice to the person who is to act as receiver. The notice must indicate the receiver's powers and duties as set out in the security instrument. The receiver must then send a copy of the notice to the debtor. When the debtor receives the notice, the debtor is deprived of ownership and control of the property, and the receiver's duties begin.³⁷

That said, since a privately-appointed receiver is not an officer of the court, that person has none of the privileges of court-appointed receivers. For example, a private receiver may be sued with no requirement for prior court authorization.³⁸ As well, the creditor may dismiss a privately-appointed receiver at will, subject to the terms and conditions of the security instrument setting out the duration of the receivership. Since a privately-appointed receiver is an agent of the creditor, the creditor sets and pays the receiver's compensation.³⁹

³⁴ *Standard Trust Co. (Liquidator of) v. Turner Crossing Inc.*, *supra* note 13 at paras. 20-27.

³⁵ Bennett, *supra* note 8 at 27.

³⁶ *Ibid.* at 23.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Victoria Insurance Co. of Canada v. Young's-Graves Bloodstock Inc.* (1985), 47 C.P.C. 119 (Ont. H.C.).

³⁹ Bennett, *supra* note 8 at 29.

D. Powers and obligations

1. Powers

a. Receiver

The powers of a court-appointed receiver are based directly on the court order appointing the receiver.⁴⁰ Although these powers vary depending on the circumstances, the court orders always give receivers at least some basic powers, for example, all powers required in order to ensure that the property concerned is preserved, including taking possession of the property, ensuring its integrity, and collecting its fruits and debts.

Privately-appointed receivers usually have the powers of taking possession of the debtor's property in order to preserve it and recover the creditor's debt.⁴¹ The security instrument will also set out more specific powers considered appropriate in the circumstances. In this regard, the security instrument is very important since the powers of a privately-appointed receiver are interpreted restrictively and no power not expressly provided for may be exercised.⁴² Bennett, for example, notes that a security instrument providing for a privately-appointed receiver-manager typically includes the following clauses:

"In the typical security instrument, the receiver's powers, in addition to any rights and remedies that the security holder may have by common law or statute, include the following powers:

- (1) to take possession of the charged property or any part thereof;
- (2) to manage, operate and carry on or conduct the business and undertaking of the debtor;
- (3) to borrow money in order to preserve the charged property and in order to carry on the business;

⁴⁰ *Ibid.* at 25.

⁴¹ *Peoples Trust Co. v. Longlea Estates Ltd.* (2005), 10 C.B.R. (5th) 255 (B.C.S.C.), aff'd (2005), 15 C.B.R. (5th) 262 at para. 56 (B.C.S.C.).

⁴² Bennett, *supra* note 8 at 28.

(4) to sell, lease or dispose of the charged property either as a whole or in part by way of public auction, tender or private sale and power to accept part cash or part credit for such sale;

(5) to execute deeds and other instruments as an irrevocable attorney of the debtor to carry on the debtor's business or for any sale transaction;

(6) to settle or compromise any debt;

(7) to preserve the charged property including the right to make payments to prior charges and liens; and

(8) to act as agent of the debtor."⁴³

b. Receiver-manager

Essentially, a receiver-manager is a receiver with broader powers. The distinction between the powers of a receiver and those of a receiver-manager is set out in the decision in *Re Manchester & Milford Railway Co.* as follows:

"A "receiver" is a term which was well known in the Court of Chancery, as meaning a person who receives rents or other income paying ascertained outgoings, but who does not, if I may say so, manage the property in the sense of buying or selling or anything of that kind. We were most familiar with the distinction in the case of a partnership. If a receiver was appointed of partnership assets, the trade stopped immediately. He collected all the debts, sold the stock-in-trade and other assets, and then under the order of the Court the debts of the concern were liquidated and the balance divided. If it was desired to continue the trade at all, it was necessary to appoint a manager, or a receiver and manager as it was generally called. He could buy and sell and carry on the trade ... so that there was a well-known distinction between the two. The receiver merely took the income, and paid necessary outgoings, and the manager carried on the trade or business in the way I have mentioned."⁴⁴

A simple receiver, in taking control of a company, is neither required nor authorized to administer it.⁴⁵ On the other hand, a

⁴³ *Ibid.* at 27-28 [emphasis added].

⁴⁴ *Re Manchester & Milford Railway Co.: Ex parte Cambrian Railway Co.*, *supra* note 22 at 653.

⁴⁵ *Royal Bank v. Pace Machinery Ltd.* (1991), 83 Alta. L.R. (2d) 61 (Q.B.), *aff'd* (1995), 26 Alta. L.R. (3d) 14 (C.A.).

receiver-manager has all the powers required in order to administer the property concerned. Whether privately-appointed or court-appointed, a receiver-manager has all the powers required in order to administer the property. When a company is placed in receiver-managership, the receiver-manager effectively takes the place of the directors and officers,⁴⁶ and therefore has the powers necessary in order to enhance the value of the company.⁴⁷ A receiver-manager's powers of administration include a number of implicit powers, for example, the power to honour contracts signed by the company before the receiver-manager was appointed – and even the power to contract on behalf of the company –, ⁴⁸ the power not to honour existing contracts that would not be in the company's interest,⁴⁹ the power to buy and sell inventory in the normal course of the corporation's activities, and the power to hire and dismiss employees.⁵⁰

In addition to the generally accepted powers of a receiver-manager, a court order or security instrument may provide for additional powers,⁵¹ usually the following: borrowing as required in order to administer the company; selling or disposing of the company's property in whole or in part; initiating legal action on the company's behalf and defending the company if required; making transactions on the company's behalf, and applying to the court for instructions.⁵²

2. Obligations

A court-appointed receiver has a number of duties, the first of which is to respect the court order by acting honestly and in good

⁴⁶ Bennett, *supra* note 8 at 167; directors' and officers' powers are suspended for the duration of the receivership.

⁴⁷ *Peoples Trust Co. v. Longlea Estates Ltd.*, *supra* note 41 at para. 56.

⁴⁸ *Sovereign Bank v. Parsons*, [1913] A.C. 160 at para. 3 (Ont. P.C.).

⁴⁹ *Bay Chaleur Construction (1981) Ltd. v. Caisse populaire de Shippagan Ltée* (1995), 168 N.B.R. (2d) 257 (Q.B.), *aff'd* (1996), 184 N.B.R. (2d) 54 at paras. 73-75 (C.A.).

⁵⁰ Bennett, *supra* note 8 at 192.

⁵¹ *Ibid.* at 167.

⁵² *Ibid.* at 195-210.

faith.⁵³ A receiver who goes beyond the duties set out in the court order is no longer performing that person's duties and thus no longer enjoys the court's protection. A court-appointed receiver's second duty is to ensure that the property concerned is preserved.⁵⁴ Thirdly, a court-appointed receiver has fiduciary duties toward all interested parties.⁵⁵ Thus the duties of a court-appointed receiver are not solely to act in the interest of the creditor who applies for a receiver to be appointed; rather, they extend to all interested parties, including the debtor whose property is placed in receivership.

The fiduciary duties of a court-appointed receiver, then, are to benefit all interested parties, and include: acting in the interest of the persons concerned; using one's powers solely for the purposes provided for; acting with loyalty and in good faith; and not placing oneself in conflict of interest.⁵⁶ In performing these duties, a court-appointed receiver must act in the interests of all interested parties.

As officers of the court, court-appointed receivers have privileges allowing them to perform their duties properly. First of all, in performing their duties they enjoy considerable independence from the interested parties: for example, the reports they submit to the court at the court's request are not subject to review by the parties⁵⁷ but remain entirely confidential. As well, court-appointed receivers enjoy some protection from legal action against them, which must be authorized by the appointing court.⁵⁸ In addition, the court protects the property placed in receivership by preventing anyone from interfering with it or with the receiver's actions; under general law, persons violating this principle may be subject to legal action for con-

⁵³ *Standard Trust Co. v. Kwee Timber Resources Ltd.*, [1995] 3 W.W.R. 41 (B.C.S.C.).

⁵⁴ *Kerrigan Ventures Corp. v. Reynolds, Mirth, Richards & Farmer* (1996), 178 A.R. 246 (Alta. C.A.)

⁵⁵ *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, *supra* note 29; *Coast Capital Savings Credit Union v. 482451 B.C. Ltd.*, 2004 CarswellBC 52 (B.C.S.C.) (WLeC).

⁵⁶ See Mark V. Ellis, *Fiduciary Duties in Canada*, looseleaf (Toronto: Richard DeBoo, 1988).

⁵⁷ *Silver v. Kalen* (1984), 52 C.B.R. (n.s.) 320 (Ont. H.C.).

⁵⁸ *Victoria Insurance Co. of Canada v. Young's-Graves Bloodstock Inc.*, *supra* note 38.

tempt of court.⁵⁹ In fact, since the court appointment of a receiver is based on a court order, persons interfering with the property or the receiver's actions are violating the court order itself.

Court-appointed receivers are entitled to fair and reasonable compensation on the basis of their time and the nature and extent of their duties.⁶⁰ The court determines this compensation. Since receivers act in accordance with a court order, their compensation is a matter for the court, not the parties, to decide. As a result, receivers are paid out of the property placed in receivership,⁶¹ unless the court determines otherwise. That said, receivers are paid only for actions they take within the parameters set out in the court order.⁶² Receivers who go beyond the duties set out in the court order are no longer officers of the court and no longer entitled to compensation.

Privately-appointed receivers must act in accordance with the terms and conditions of the security instrument providing for their appointment.⁶³ They need not act in the interests of the debtor or those of other creditors with an interest in the property placed in receivership. Their only duty is to ensure that, by means of the property concerned, the creditor recovers the amount of the debt. Although privately-appointed receivers also have fiduciary duties, the sole purpose of these duties is to protect the interest of the creditor. According to the legal authorities and the case law, a privately-appointed receiver would not even be required to ensure that the property concerned is preserved, but could liquidate it if doing so were in the interest of the creditor.⁶⁴ In practice, if the property concerned generates significant income, the receiver may recover the debt to the creditor simply by means of collecting the fruits of the

⁵⁹ *Merchants Consolidated Ltd. (Receiver of) v. Canstar Sports Group Inc.* (1992), 17 C.B.R. (3d) 282 (Man. Q.B.).

⁶⁰ *Ibar Developments Ltd. v. Mount Citadel Ltd.* (1978), 26 C.B.R. (n.s.) 17 (Ont. H.C.).

⁶¹ *Braid Builders Supply & Fuel Ltd. v. Genevieve Mortgage Corp.*, 1972 Carswell-Man 9 (Man. C.A.) (WLeC).

⁶² *Standard Trust Co. v. Kwee Timber Resources Ltd.*, *supra* note 53.

⁶³ *Artic Co-operatives Ltd. v. Sigyamiut Ltd. (Receiver of)* (1991), 5 C.B.R. (3d) 271 (N.W.T. Sup. Ct.).

⁶⁴ Bennett, *supra* note 8 at 27; see e.g. *B.C. Land & Invt. Agency v. Ishitaka*, [1911] 45 S.C.R. 302.

property. If that is not the case, the receiver must then sell the property so that the creditor can recover the debt, if the security instrument so provides. If the creditor alleges that the receiver did not perform that person's duties properly, the court may assess the receiver's actions in relation to the standard of a person acting with reasonable care and good business judgment.

II. Concept of sequestrator in civil law

In civil law, the concept of sequestrator is set out in articles 2305 to 2311 of the C.C.Q., and in articles 742 to 750 of the *Code of Civil Procedure* (C.C.P.). These provisions identify two types of sequestrator: firstly, a conventional sequestrator, elected by agreement or contract among the parties and governed by the C.C.Q.; and secondly, a judicial sequestrator, appointed by the court and governed by both the C.C.P. and the C.C.Q. (so far as they are consistent). The intervention of the court is necessary if the contestation prevents the parties from agreeing to elect a sequestrator. The court may also alter the duties of a judicial sequestrator by giving that person additional powers. In civil law, then, a judicial sequestrator is the ideal mechanism to be used in matters involving business corporations.

Although civil law does not provide for a mechanism similar to that of receiver-manager, the court has the authority to confer on a judicial sequestrator powers similar to those of a receiver-manager. Otherwise, in the context of a security, taking possession for purposes of administration has objectives similar to those of the mechanism of receiver-managers.

A. Origin and nature of concept

In Quebec law, sequestration is "the deposit by which persons place property over which they are in dispute in the hands of another person chosen by them, who binds himself to restore it, once the issue is decided, to the person who will then be entitled to it".⁶⁵ The overall purpose of sequestration is to protect the integrity of the contested property pending a court judgment on who is entitled to

⁶⁵ Art. 2305 C.C.Q.

it. Sequestration, then, is a measure that is conservative, temporary and complementary to a principal contestation.⁶⁶

Firstly, sequestration is a conservative measure since its purpose is to preserve the contested property and thus to ensure that none of the parties suffers harm as a result of deterioration of the property while in the possession of another party.⁶⁷ Secondly, sequestration is a complementary measure to a principal contestation: the C.C.Q. and the C.C.P. provide for application for sequestration only if there is a dispute or contestation over the ownership of property,⁶⁸ and an independent application for sequestration is not possible.⁶⁹ Lastly, sequestration is a temporary measure: a sequestrator's duties end on termination of the contestation.⁷⁰

B. Grounds for designation

1. Contestation over ownership of property

The first ground for designating a sequestrator is found in the wording of article 2305 C.C.Q.: property over which the parties are in dispute. The purpose of this type of sequestration is “to prevent action or inaction by a party during the proceedings from causing a situation that would render the eventual final judgment ineffective”.⁷¹ [Translation] This ground for designating a sequestrator is exceptional,⁷² since it sets aside the principle that the parties should

⁶⁶ Denis Ferland & Benoît Emery (dir.), *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, “Art. 482-1051 C.P.C.”, 4th ed. (Cowansville, Qc: Yvon Blais, 2003) [*Précis de procédure civile*].

⁶⁷ *Grondin v. Vachon* (9 September 2002), Quebec 200-05-017275020, J.E. 2002-1736 (Sup. Ct.).

⁶⁸ See e.g. *Saillant v. Caisse populaire Desjardins de St-Malo* (27 December 2001), Quebec 200-05-010480-981, J.E. 2002-777 (Sup. Ct.).

⁶⁹ *Apploft investissement Québec inc. / Apploft Investments Québec Inc. v. Société en commandite immobilière Solim II* (18 November 2004), Montreal 500-17-022186-046, EYB 2004-80548 (Sup. Ct.).

⁷⁰ *2619-1072 Québec Inc. v. 2426-3865 Québec Inc.* (6 July 1998), Longueuil 505-05-003508-972, J.E. 98-1834 (Sup. Ct.).

⁷¹ *Villedary v. 3042707 Canada Inc.*, [2000] R.J.Q. 2086 (Sup. Ct.).

⁷² *Ibid.*

retain the same status throughout the proceedings.⁷³ For sequestration to be authorized, irregular administration of the contested property, causing harm to one of the parties, must be established.⁷⁴ Obviously, a party applying for sequestration must also establish apparent entitlement to the contested property.⁷⁵ As well, even if all the requirements are met, the court retains considerable discretion in determining whether to authorize sequestration.⁷⁶

2. Seizure of immovable property

The second ground for designating a sequestrator is found in article 667 C.C.P., under the heading "Seizure of immovables in execution". Essentially, then, designating a sequestrator on this ground is authorized in case of forced execution of a judgment involving immovable property. Designation of a sequestrator on this ground is ordered by a judge, on application by the party seizing the immovable property.⁷⁷ In such a case, the sequestrator's duties continue until the immovable property is sold.⁷⁸

Creditors may consider sequestration under article 667 C.C.P. in two cases. Firstly, they may do so if they are apprehensive that the debtor may damage or destroy the immovable property to be seized. Since the sequestrator takes possession of the immovable property, the debtor can no longer harm it. Secondly, sequestration may be in the interest of a seizing creditor if the immovable property generates high revenues. The second paragraph of article 667 C.C.P. reads: "The fruits and revenues collected by the sequestrator, after deducting expenses, are immobilized and distributed in the same manner as the sale price." Although the fruits and revenues of immovable property are themselves movable property, they will be considered to be immovable property and allocated as such when the immovable property is sold. In other words, a seizing creditor may receive the fruits and revenues of the immovable property, starting

⁷³ *Location G.B. Inc. v. Dion*, (11 August 1997), Montreal 500-05-022782-963, B.E. 9BE-22 (Sup. Ct.).

⁷⁴ *Grondin v. Vachon*, *supra*, note 67.

⁷⁵ *Villedary v. 3042707 Canada Inc.*, *supra* note 71.

⁷⁶ *Location G. B. Inc. v. Dion*, *supra* note 73.

⁷⁷ Charles Belleau, "Du séquestre judiciaire" in *Précis de procédure civile du Québec*, *supra* note 66.

⁷⁸ *Ibid.*

when the sequestrator is designated, in addition to the sale price of the immovable property.⁷⁹

C. Methods of designation

There are two methods of designating sequestrators. Firstly, a sequestrator may be elected by agreement or contract among the parties. According to article 2307 C.C.Q., the parties may even elect one of their number to act as sequestrator. When the parties disagree on the election of a sequestrator or on certain conditions attached to that person's duties, they may apply to the court for a ruling;⁸⁰ even in such a case, the sequestrator is considered to be conventional, as is noted in the comments by Québec's Minister of Justice on article 2307 C.C.Q.: "Even when the parties apply to the court to designate a sequestrator or to set the conditions of that person's duties, the sequestrator is still a conventional sequestrator and is not appointed by judicial authority. A sequestrator is judicial when the court is called upon to rule on the actual appropriateness of designating a sequestrator and considers that preservation of the parties' rights calls for sequestration."⁸¹ [Translation]

Secondly, the court has the authority to appoint a judicial sequestrator, automatically or on application, when it considers that preservation of the parties' rights so requires. Although the basis for this authority is found in article 742 C.C.P., recently the Québec Superior Court suggested that article 33 C.C.P. allowed it to appoint a judicial sequestrator for a Québec company, in a manner similar to an oppression action under the C.B.C.A.⁸² This would have been the case if the court had noted "abuse or inequity by one or more directors or majority shareholders of the company, other directors or officers, or minority shareholders".⁸³ [Translation] Although, in the absence of evidence of abuse or inequity in that case, the court declined to exercise its authority of oversight and control in order to designate a sequestrator, this judgment indicates that the use of

⁷⁹ Charles Belleau, "De la saisie-exécution des immeubles", in *Précis de procédure civile du Québec*, *supra* note 66.

⁸⁰ Art. 2307 C.C.Q.

⁸¹ Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice, le Code civil du Québec*, vol. 1 (Québec: Publications du Québec, 1993) at art. 2307 C.C.Q.

⁸² *Gestion Famille Vallières inc. v. Gaudet*, 2006 QCCS 2940 (CanLII).

⁸³ *Ibid.* para. 19.

sequestration for Québec companies may be broadened. It should also be noted that this development, although interesting, affects Québec companies but not business corporations governed by the C.B.C.A.

D. Taking possession for purposes of administration

In addition to sequestration, the C.C.Q. provides for taking possession for purposes of administration as another hypothecary remedy. The purposes of taking possession for purposes of administration are “to allow a creditor to make use of the property, in the place and stead of the debtor; and to apply the revenues from this use to reducing, or paying, the debt”.⁸⁴ [Translation] A hypothecary creditor may take possession for purposes of administration when the debtor defaults on repayment of the debt. Given its objectives, however, this possibility is limited to situations involving a company’s property that is charged with a hypothec. Creditors who take possession for purposes of administration may administer the property themselves or delegate this duty to a third party.⁸⁵ In all cases, taking possession for purposes of administration is temporary, and the creditor does not become the owner of the property.

Although taking possession for purposes of administration is distinct from sequestration, there are similarities between the two measures. Like sequestration, taking possession for purposes of administration is a conservative measure. It also occurs in the context of a contestation over property. As well, it gives the creditor powers to administer property, although the scope of these powers is different from that of the powers of a sequestrator.

E. Powers and obligations

A sequestrator appointed by judicial authority is an officer of the court with all the accompanying powers.⁸⁶ Although sequestrators have the same obligations whether elected by agreement or

⁸⁴ Louis Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 3d ed. (Cowansville, Qc: Yvon Blais, 2006) at 848-849.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ See Belleau, *supra* note 77.

contract among the parties or appointed by judicial authority,⁸⁷ the court may alter the obligations of judicial sequestrators.⁸⁸

1. Administration of the property of others

For purposes of administration, sequestrators as well as creditors or owners fall under administration of the property of others,⁸⁹ and are given powers of simple administration⁹⁰ and full administration respectively.⁹¹

a. Administration of the property of others

Whether given powers of simple administration or full administration, an administrator of the property of others has a number of obligations, set out in articles 1308 to 1323 C.C.Q. These obligations are in the interests of the beneficiary and third parties.

First of all, an administrator of the property of others must comply with the obligations imposed by law and the constituting act, and must act within the limits of the powers conferred.⁹² In exercising these powers, an administrator must act with prudence and diligence, honestly and faithfully, and in the best interest of the beneficiary.⁹³ An administrator may not be in conflict of interest with regard to the property administered, or exercise these powers in that person's own interest.⁹⁴ For example, an administrator may not be a party to a contract affecting the property administered,⁹⁵ or mingle the property administered with that person's own property.⁹⁶ An administrator may not use the property administered, or information obtained through the administration, for that person's own benefit.⁹⁷

⁸⁷ Art. 745 C.C.P.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ About this mechanism in general, see Madeleine Cantin Cumyn, *L'administration du bien d'autrui* (Cowansville, Qc: Yvon Blais, 2000).

⁹⁰ Art. 2308 C.C.Q.

⁹¹ Art. 2773 C.C.Q.

⁹² Art. 1308 C.C.Q.

⁹³ Art. 1309 C.C.Q.

⁹⁴ Art. 1310 C.C.Q.

⁹⁵ Art. 1312 C.C.Q.

⁹⁶ Art. 1313 C.C.Q.

⁹⁷ Art. 1314 C.C.Q.

An administrator may not dispose of or alienate the property administered gratuitously, or renounce any right attached to the property administered.⁹⁸ Lastly, an administrator may sue and be sued on matters involving the administration, and may intervene in actions involving the property administered.

With regard to third parties, an administrator of the property of others has a general obligation to act in good faith.⁹⁹ An administrator enjoys some degree of immunity: although this immunity becomes invalid when an administrator goes beyond that person's duties or makes a commitment in that person's own name,¹⁰⁰ administrators acting in the course of their duties are not personally liable toward third parties.¹⁰¹

b. Simple administration

An administrator with powers of simple administration has special obligations, in addition to the general obligations of administrators of the property of others. This administrator must: take all action that is necessary to preserve the property or useful to maintain its ordinary use;¹⁰² collect the fruits and revenues, and exercise the rights, of the property administered;¹⁰³ continue the use or operation of the property administered, without changing its destination;¹⁰⁴ and, when administering sums of money, invest them in presumed sound investments.¹⁰⁵

As well, this administrator may change investments made before that person's designation as well as investments made by that person,¹⁰⁶ and may alienate the property administered, but only in order to pay debts or maintain the ordinary use of the property.¹⁰⁷

⁹⁸ Art. 1315 C.C.Q.

⁹⁹ Art. 1375 C.C.Q.,

¹⁰⁰ Art. 1319 para. 2 C.C.Q., and art. 1320 C.C.Q.; see also art. 1321 C.C.Q.

¹⁰¹ Art. 1319 para. 1 C.C.Q.

¹⁰² Art. 1301 C.C.Q.

¹⁰³ Art. 1302 C.C.Q.

¹⁰⁴ Art. 1303 C.C.Q.

¹⁰⁵ Art. 1304 C.C.Q.; see also art. 1339ff.

¹⁰⁶ Art. 1304 para. 1 C.C.Q.

¹⁰⁷ Art. 1305 para. 1 C.C.Q.

c. Full administration

Full administration is much more flexible than simple administration. Although an administrator with powers of full administration also has obligations in addition to the general obligations of administrators of the property of others, this administrator's main obligation is to preserve the property administered and make it productive, in the interest of the beneficiary.¹⁰⁸ To this end, a number of powers are conferred on this administrator, who may alienate the property by onerous title, charge it with a real right, change its destination, make any form of investment of sums of money, and generally take any useful action.¹⁰⁹

2. Sequestration

Under article 2308 C.C.Q., the rules of sequestration refer to the rules of simple administration of the property of others. Thus a sequestrator is subject to the rules applicable to an administrator of the property of others¹¹⁰ complemented by the rules of simple administration¹¹¹ discussed above. For example, a sequestrator may not sell the property sequestered.¹¹²

As well, sequestrators are subject to certain specific rules. They must take possession of the property sequestered,¹¹³ thus taking it away from the parties contesting it. They must report on their management, at the end of their administration or at the request of the parties or the court.¹¹⁴ With regard to remuneration, sequestrators may be reimbursed for costs incurred and paid for their services; the parties to the contestation are jointly responsible for sequestrators' remuneration.¹¹⁵ As well, the court may set aside all these rules,

¹⁰⁸ Art. 1306 C.C.Q.

¹⁰⁹ Art. 1307 C.C.Q.

¹¹⁰ See above, section II.E.1.a.

¹¹¹ See above, section II.E.1.b.

¹¹² *Hindle v. Cornish*, [1991] R.J.Q. 1723 at paras. 80ff. (Sup. Ct.).

¹¹³ Art. 744 C.C.P.

¹¹⁴ Art. 2310 C.C.Q.

¹¹⁵ Art. 750 C.C.P.

as well as those of administration of the property of others, and confer specific powers on a sequestrator.¹¹⁶

3. Taking possession for purposes of administration by hypothecary creditor

Under article 2773 C.C.Q., the person in possession of property for purposes of administration is subject to both the general rules applicable to an administrator of the property of others¹¹⁷ and the rules of full administration.¹¹⁸ In addition, specific rules apply to the person in possession of property for purposes of administration. These rules limit that person's powers of full administration. For example, if property of which possession is taken is leased, taking possession may not affect the rights of the lessee.¹¹⁹ Nor does taking possession for purposes of administration give the person in possession of the property the power to sell the property. In fact, since a separate hypothecary remedy – sale by the creditor – exists, it must be used if a creditor wishes to sell the property.¹²⁰ At the end of the administration, the person in possession must report on the management and return the property administered to the person against whom the hypothecary remedy was exercised.¹²¹

III. Concept of receiver in the C.B.C.A.

A. Background of concept

Before the passage of the C.B.C.A.,¹²² federal business corporations made frequent use of the mechanisms of receivers and receiver-managers, and provincial general law was used to determine the

¹¹⁶ Art. 2308 C.C.Q.; see e.g. *Gestion Famille Vallières inc. v. Gaudet*, *supra* note 82; *Saillant v. Caisse populaire Desjardins de St-Malo*, *supra* note 68; as well, the court may change the rules governing remuneration: *2619-1072 Québec Inc. v. 2426-3865 Québec Inc.*, *supra* note 70.

¹¹⁷ See above, section II.E.1.a.

¹¹⁸ See above, section II.E.1.c.

¹¹⁹ Art. 2774 C.C.Q.

¹²⁰ Arts. 2784ff. C.C.Q.

¹²¹ Art. 2776 C.C.Q.

¹²² R.S.C. 1985, c. C-44.

applicable rules;¹²³ these rules were nonetheless quite similar in all the common law provinces. That situation did not prevail in Quebec, however, where the *Civil Code of Lower Canada* set out the grounds for designating sequestrators and the rules applicable to their powers and duties. When the federal legislation governing business corporations was revised in the 1970s, the C.B.C.A. was intended to “clarify the functions of a receiver”¹²⁴ in acting for business corporations. As well, in enacting Part IX of the C.B.C.A., Parliament sought to standardize the legislation applicable to receivers acting for federal business corporations.

B. Nature of duties

Part IX of the C.B.C.A. sets out the nature of the duties of receivers and receiver-managers. Section 94 gives receivers the powers to “receive the income from the property and pay the liabilities connected with the property and realize the security interest of those on behalf of whom the receiver is appointed”. Under section 95, receiver-managers have the duties of receivers but may “carry on any business of the corporation”. In corporations law and in general law, then, the duties of receivers and receiver-managers are practically identical. As can be seen, receivers’ and receiver-managers’ duties under the C.B.C.A. are similar if not identical to those in common law. This situation is hardly surprising since the authors of the *Dickerson Report* considered these provisions “declaratory of the common law”.¹²⁵ Although, given the origins of sections 94 and 95, a court will tend to rely on common law in elaborating on the nature of receivers’ and receiver-managers’ duties, no court judgment appears yet to have interpreted these provisions.

C. Grounds for appointment

1. Oppression remedy

Part IX of the C.B.C.A. makes no provision for appointing a receiver.¹²⁶ The only ground set out in the C.B.C.A. for appointing a

¹²³ Franklin W. Wegenast, *The Law of Canadian Companies* (Toronto: Burroughs & Company, 1931) at 676.

¹²⁴ *Dickerson Report*, *supra* note 2 at para. 185.

¹²⁵ *Ibid.* at para. 185.

¹²⁶ *Standard Trust Co. (Liquidator of) v. Turner Crossing Inc.*, *supra* note 13.

receiver is an oppression action, found in paragraph 241(3)(b).¹²⁷ This paragraph provides that the court may appoint a receiver as a remedy in case of oppression, on application by a complainant. In this context the concept of complainant is quite broad,¹²⁸ including minority and majority shareholders¹²⁹ as well as creditors of the business corporation.¹³⁰

2. Other grounds

Since Part IX of the C.B.C.A. makes no provision for appointing a receiver or receiver-manager, we may ask what grounds justify the use of these mechanisms. Since the C.B.C.A. is silent, it appears that grounds for appointing a receiver or receiver-manager must be found in common law, which Part IX is intended to codify. In other words, a receiver or receiver-manager could be appointed in case of dispute over ownership of property or enforcement of a judgment. Similarly, when a security instrument so specifies, a creditor may appoint or have appointed a receiver in order to ensure that the debt is recovered in its entirety.¹³¹ That said, legal authority McGuiness notes that appointments of receivers in this context are infrequent: "Receiverships in the absence of insolvency are possible but relatively rare."¹³² Regardless of the ground for their appointment, receivers and receiver-managers acting for federal business corporations are subject to Part IX of the C.B.C.A..¹³³

D. Methods of appointment

1. Court-appointed receiver

The mechanism of court-appointed receivers or receiver-managers is usually used in the context of an oppression action.

¹²⁷ Bennett, *supra* note 8 at 665.

¹²⁸ *Csak v. Aumont* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567 (Ont. Sup. Ct.).

¹²⁹ *M. v. H.* (1993), 15 O.R. (3d) 721 (Ct. J.).

¹³⁰ *Bank of Montreal v. Dome Petroleum Ltd.* (1987), 54 Alta. L.R. (2d) 289 (Q.B.).

¹³¹ See above, section I.B.1.c.

¹³² McGuiness, *supra* note 18 at 627; in a context of insolvency, the *Bankruptcy and Insolvency Act* provides for a receivership mechanism.

¹³³ See C.B.C.A., ss. 94-101.

That said, in such a case the court may be reluctant to appoint a receiver, for two reasons.¹³⁴ The first reason is that appointing a receiver is the mechanism available to the court that is the most intrusive in a business corporation's affairs following liquidation:¹³⁵ the corporation loses control of all its property; and the powers of its board of directors are suspended. The second reason for this reluctance is that receivers are less well-informed about the corporation's activities and less experienced in managing it than are its directors and officers.¹³⁶ Thus replacing an experienced board of directors with a receiver may be inefficient, expensive and harmful to the corporation. Because of this reluctance, the court appoints a receiver only when receivership is the only practical alternative to oppression,¹³⁷ for example when the conduct of a board of directors has become so abusive that only a major change can provide the desired remedy.¹³⁸

2. Privately-appointed receiver

The mechanism of a creditor privately appointing a receiver or receiver-manager is based on the provincial legislation governing secured transactions. Traditionally, in the provinces where common law constitutes general law, common law formed the basis of the authority to appoint a receiver. For many years, however, the provincial *Personal Property Security Acts* have governed the appointment by creditors of receivers and receiver-managers.¹³⁹

In Quebec, the provincial legislation governing secured transactions does not recognize the appointment of a receiver or a receiver-manager as a hypothecary remedy.¹⁴⁰ That said, Quebec civil law has long provided analogous remedies for creditors of companies.

¹³⁴ Markus Koehnen, *Oppression and Related Remedies* (Toronto: Carswell, 2004) at 343.

¹³⁵ Dennis Peterson, *Shareholders' Remedies in Canada*, looseleaf (Toronto: Butterworths, 1989).

¹³⁶ *Fisher Investments Ltd. v. Nusbaum*, [1988] O.J. No. 1859 (Sup. Ct.) (Q.L).

¹³⁷ *Crédit Foncier Franco-Canadien v. C.S.W. Enterprises Ltd.*, [1986] S.J. No. 782 (Q.B.) (Q.L).

¹³⁸ *Inversiones Montfort S.A. v. Javelin International Ltd* (1982), 17 B.L.R. 230 (Q. Sup. Ct.).

¹³⁹ See e.g. *Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P-10, ss. 60ff.

¹⁴⁰ Arts. 2748ff. C.C.Q.

When the *Civil Code of Lower Canada* was in force, Quebec's *Special Corporate Powers Act*¹⁴¹ provided for a special remedy for hypothecary creditors of companies.¹⁴² That remedy, which existed in addition to general-law remedies, consisted in the right of a trustee acting as the creditors' agent to take possession of, administer and sell a company's property that was charged with a hypothec. According to the legal authorities and the case law, however, a trustee administering a company could not make use of the common law remedy of receiver-manager.¹⁴³ According to Book Six of the C.C.Q., entitled "Prior Claims and Hypothecs", receivership is not one of the remedies available to creditors. On the other hand, creditors have available the remedy of taking possession for purposes of administration, discussed above, based on the remedy provided for by Quebec's *Special Corporate Powers Act*.¹⁴⁴ In Quebec, then, it is not possible to appoint a receiver in the context of enforcing a security, regardless of whether the company involved is a business corporation.

E. Powers and obligations

1. Powers

a. Receiver

Part IX of the C.B.C.A. maintains the common law pattern of receivers' powers. For example, under section 97 of the C.B.C.A. the powers of a court-appointed receiver are based on the appointment order, and under section 98 the powers of a privately-appointed receiver are based on the security instrument.

¹⁴¹ R.S.Q. 1964, c. 275.

¹⁴² See Yves Caron, "La Loi des pouvoirs spéciaux des corporations et les recommandations de l'Office de révision du Code civil sur les sûretés réelles" in *Les aspects juridiques du financement des corporations par emprunt*, Meredith Memorial Lectures 1976-1977 (Montreal: Richard DeBoo, 1978) at 81; Jacques Deslauriers, *Précis de droit des sûretés* (Montreal: Wilson & Lafleur, 1990) at 351ff. Federal companies may use the mechanism set out in the Act respecting the special powers of legal persons if their letters patent authorize them to do so. See James Smith & Yvon Renaud, *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. 2 (Montreal: Judico, 1974) at 1003ff.

¹⁴³ *Morrison v. Grand Trunk Railway Company of Canada* (1961), 5 L.C.J. 313 (Sup. Ct.), quoted in Smith & Renaud, *ibid.* at 1011-1012.

¹⁴⁴ Payette, *supra* note 84 at 848.

b. Receiver-manager

Like the powers of receivers, the powers of receiver-managers are based on an appointment order or a security instrument. The only difference lies in section 96 of the C.B.C.A., which provides that “the powers of the directors of the corporation that the receiver-manager is authorized to exercise may not be exercised by the directors”. This section expresses a rule developed in the case law on removing directors’ powers when a receiver-manager is appointed.¹⁴⁵ In a way, then, directors’ powers are suspended for the duration of the receiver-manager’s duties.¹⁴⁶ That said, the powers that directors may no longer exercise are only those given to the receiver-manager; directors may exercise any and all powers not given to the receiver-manager.

2. Obligations

The duties of receivers in corporations law differ slightly from the duties of receivers in general law. Firstly, sections 97 and 98 of the C.B.C.A. provide that a receiver must act in accordance with the appointment order or security instrument appointing that person. As well, section 101 of the C.B.C.A. lists receivers’ duties, particularly accounting duties. As has been seen,¹⁴⁷ a court-appointed receiver is an officer of the court. In this capacity, a receiver has a duty of loyalty to all interested parties, including the business corporation itself, creditors and shareholders. However, a privately-appointed receiver has a duty of loyalty only to the business corporation and the appointing creditor.¹⁴⁸ Section 99 of the C.B.C.A. nonetheless provides that a receiver or receiver-manager appointed by a security instrument must act honestly and in good faith and “in a commercially reasonable manner.” In a way, section 99 prevents receivers from despoiling the corporation on behalf of the appointing creditor at the expense of the other interested parties.

In all cases, the court has the authority to oversee receivers: section 100 of the C.B.C.A. lists measures the court may take, on

¹⁴⁵ *Parsons v. Sovereign Bank of Canada*, *supra* note 25.

¹⁴⁶ *McGuinness*, *supra* note 18.

¹⁴⁷ See above, section I.C.1.

¹⁴⁸ *Royal Bank v. Roles*, [1993] 3 W.W.R. 471 (Sask. Q.B.).

application by any interested party. These measures include in particular replacing or discharging the receiver, fixing the receiver's remuneration, and issuing orders and directions to the receiver. The list of measures set out in section 100 is not exhaustive, and the court may rely on its overall jurisdiction in making any other order it considers appropriate.

That said, court-appointed receivers are subject to greater oversight by the court. For example, they must apply to the court for authorization to initiate legal action on behalf of the corporation, since they will be committing the corporation's funds.¹⁴⁹ As well, a court-appointed receiver wishing to terminate a contract of the corporation existing prior to that person's appointment must apply to the court in order to do so.¹⁵⁰

In addition, since the C.B.C.A. makes no provision for terminating a receiver's duties, the rules of general law apply in this regard. Here again, it is important to distinguish between privately-appointed and court-appointed receivers since different rules apply to each type.¹⁵¹

IV. Relationship between Part IX of the C.B.C.A. and civil law

As has been seen, the mechanisms of receivers and receiver-managers set out in the C.B.C.A. have a common law basis. From the perspective of harmonization of federal legislation with Quebec civil law, the common law basis of Part IX of the C.B.C.A. raises issues and presents potential difficulties in terms of the interaction of the federal mechanisms of receivers and receiver-managers with Quebec civil law.

A. General dissociation of Part IX of the C.B.C.A. from civil law

In examining the interaction between federal legislation and civil law, professors Brisson and Morel propose an analytical frame-

¹⁴⁹ *Del Zotto v. International Chemalloy Corp.* (1976), 14 O.R. (2d) 72 (H.C.).

¹⁵⁰ *Parsons v. Sovereign Bank of Canada*, *supra* note 25.

¹⁵¹ See above, section 1.B.1.

work ranging from complementary to dissociation.¹⁵² On the one hand, there is a relationship of complementarity when civil law can complement federal legislation. On the other hand, there is a relationship of dissociation when federal legislation derogates from civil law. From this standpoint, with regard to the rules applicable to receivers and receiver-managers, our discussion of Part IX of the C.B.C.A. highlights two factors pointing to a relationship of dissociation between Part IX of the C.B.C.A. and civil law.

The first factor is general and has to do with the intent of Parliament in enacting Part IX of the C.B.C.A.. As has been seen, the purpose of including provisions on receivers in the C.B.C.A. was to standardize the provincial legislation applicable to receivers. However, the provincial legislation applicable to receivers did not include Quebec civil law, which provided a different framework than the mechanism available in the common law provinces. This factor suggests that the purpose of Part IX of the C.B.C.A. was to provide a standardized, common law based mechanism of receivers and receiver-managers acting for business corporations subject to the C.B.C.A..

The second factor is the fact that, in the absence of provisions in Part IX of the C.B.C.A. on the appointment of receivers or receiver-managers, provincial private law applies. In the common law provinces, this absence of provisions in the C.B.C.A. presents no difficulties since provincial private law sets out the terms and conditions of appointing receivers and receiver-managers. In Quebec, we may ask whether civil law provides for appointing receivers and receiver-managers under Part IX of the C.B.C.A.. In response, it is appropriate to distinguish between sequestrators and receiver-managers.

With regard to sequestrators, as has been seen, the C.C.Q. and the C.C.P. provide a framework setting out the grounds for designating sequestrators and the rules applicable to their powers and duties. This civil law framework for sequestrators is complete and autonomous. As a result, whether a Quebec court appoints a judicial

¹⁵² Canada, Department of Justice, "Federal law and Civil law: Complementarity and Dissociation" in *The Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bilingualism – Collection of studies* by Jean-Maurice Brisson & André Morel (Ottawa: 1997).

sequestrator or the parties decide to elect a conventional sequestrator, the C.C.Q. and C.C.P. cover all aspects of that person's duties. The fact that a sequestrator acts for a federal business corporation does not alter this situation. In fact, a sequestrator designated in civil law has all the powers to perform that person's duties with regard to the property of a federal business corporation. In fact, according to the case law, the courts consider that the civil law framework for sequestrators applies to federal business corporations.¹⁵³

In this context and at a still more basic level, in our view designating a sequestrator for a federal business corporation does not have the effect of giving the C.B.C.A. mechanism priority over the C.C.Q. and C.C.P. framework. In other words, where the C.C.Q. and the C.C.P. provide a complete framework, the applicability of civil law is not limited to designating a sequestrator and then giving priority to Part IX of the C.B.C.A.. If that were the case, Part IX of the C.B.C.A. would be applying general law to the civil matter of sequestration, an undesirable outcome that in our view would violate the basic principles of the relationship between the C.B.C.A. and civil law, particularly since Part IX of the C.B.C.A. would be replacing civil law with a common law based pattern.

With regard to receiver-managers, Quebec civil law makes no provision for their designation, a situation that is hardly surprising given the origins of this mechanism. Still, we may ask whether in Quebec a receiver-manager may be elected by agreement or contract among the parties. Although on the basis of common law experience parties might consider this possibility in matters involving secured transactions, article 2748 C.C.Q. casts doubt on the legality of this possibility: "In addition to their personal right of action and the provisional measures provided in the *Code of Civil Procedure*, creditors have only the hypothecary rights provided in this chapter for the enforcement and realization of their security." Thus an agreement or contract providing a creditor with the possibility of appointing a receiver-manager would violate the principle set out in article 2748 C.C.Q., since it would add a hypothecary remedy not provided for in the chapter on the exercise of hypothecary remedies. This chapter of the C.C.Q. does provide for taking possession for

¹⁵³ See e.g. *Giroux v. Fondation Paul A. Fournier*, [1996] R.D.J. 339 (C.A.); *Villedary v. 3042707 Canada inc.*, *supra* note 71; *Lavoie v. Opération Canadienne National Inc.*, 1982 CarswellQue 599 (Sup. Ct.) (WLeC).

purposes of administration, which is analogous to the mechanism of receiver-managers.

In summary, Part IX of the C.B.C.A. is dissociated from Quebec civil law. For federal business corporations located in Quebec, there is no legal method of appointing a receiver or receiver-manager under the C.B.C.A., except specifically in case of an oppression action. Although this situation may appear odd in theory, it does not appear to present difficulties in practice, likely because civil law provides for analogous remedies that are satisfactory to the parties. In our view, then, this *de facto* situation does not call for change such as amending Part IX of the C.B.C.A. in order to include a method of appointing receivers or receiver-managers that could be used in Quebec.

That said, in order to remove any doubt about the dissociation of Part IX of the C.B.C.A. from civil law, we recommend that a provision be included specifying that Part IX of the C.B.C.A. is not applicable in Quebec. In our view such a provision would not alter the current legal situation in Quebec on this point but, in the absence of clear legislative authority, would have the advantage of avoiding future debate on the applicability of Part IX of the C.B.C.A. in Quebec.

B. Oppression remedy and Part IX of the C.B.C.A.: Is there room for civil law?

Under paragraph 241(3)(b) of the C.B.C.A., in the context of an oppression action, the court has the authority to order the appointment of a receiver or receiver-manager. Since this remedy may be invoked against federal business corporations located in Quebec, appointing a receiver or receiver-manager in this context raises the general issue of the applicable legal system and the specific issue of the basis for the applicable rules.

Addressing these issues calls for clarification of the relationship between paragraph 241(3)(b) and Part IX of the C.B.C.A.. According to common law legal authorities, appointing a receiver or receiver-manager makes Part IX of the C.B.C.A. applicable.¹⁵⁴ This position

¹⁵⁴ Peterson *supra* note 135, ch. 19; Bennett, *supra* note 8 at 666-669; Harry Sutherland, *Fraser & Stewart Company Law of Canada*, 6th ed. (Toronto: Carswell, 1993) at 367-368.

reflects the purpose of Part IX, which is to provide standard rules applicable to receivers and receiver-managers acting for federal business corporations.

According to Quebec legal authorities and case law, appointing a receiver or receiver-manager is a recognized remedy.¹⁵⁵ This case law includes a number of judgments in which the courts make use of the mechanisms of receivers and receiver-managers as remedies with regard to oppression; usually this case law does not specify the applicable legal system. According to legal authority Martel, Part IX of the C.B.C.A. sets out the rules applicable to receivers and receiver-managers appointed by court order.¹⁵⁶ The two reported Quebec court judgments that have taken a stance on this issue have approached it very differently. Firstly, in the decision in *2619-1072 Québec inc. v. 2426-3865 Québec inc.*,¹⁵⁷ the court favoured a judicial sequestrator under the C.C.P. over a receiver appointed on application to the court with regard to oppression. Secondly, in the decision in *Krela v. Orthosoft Inc.*,¹⁵⁸ the court cited Part IX of the C.B.C.A. in limiting the powers of the receiver-manager appointed.¹⁵⁹

One argument supporting the possible solution of invoking Part IX of the C.B.C.A. in a suppletive role, in the context of an oppression action, is the desire to give priority to special statutes or black-letter law (here the C.B.C.A.) over general law. This solution is also attractive because it reflects the general principles of interaction between the C.C.Q. and special statutes, set out in article 300 of the C.C.Q. and clarified by the Supreme Court. In summary, according to this solution, the C.C.Q. may not defeat special stat-

¹⁵⁵ Maurice & Paul Martel, *La compagnie au Québec*, vol. 1, *Les aspects juridiques*, looseleaf (Montreal: Wilson & Lafleur Martel, 2007) at 31-105; André Morisset & Jean Turgeon, *Droit corporatif canadien et québécois*, looseleaf (Quebec: CCH/FM, 1991); Benoît Lapointe, « Certaines mesures accessoires au application au recours pour oppression en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* » in *Développements récents en droit des actionnaires* (Cowansville, Qc: Yvon Blais, 2000) at 43.

¹⁵⁶ Martel, *ibid.* at 31-105, n. 425.

¹⁵⁷ *2619-1072 Québec inc. v. 2426-3865 Québec inc.*, *supra* note 70 at para. 7.

¹⁵⁸ (12 March 2001), Montreal 500-05-052379-995, J.E. 2001-632 (Sup. Ct.).

¹⁵⁹ In this regard, see also *Standal's Patents Ltd. v. 160088 Canada Inc.*, [1991] R.J.Q. 1996 at 2002 (Sup. Ct.): "it would be inappropriate to incorporate into s. 241 the criteria of the Civil Code for the issue of a writ of seizure before judgment ... yet the criteria of these somewhat analogous remedies should be considered".

utes setting out specific rules applicable to the concept concerned, as the Supreme Court recently noted in *Fédération des producteurs acéricoles*: “A principal characteristic of the *Civil Code of Québec*, as the *jus commune*, is that it has, in the areas to which it applies, a suppletive role in the event of gaps in special statutes.”¹⁶⁰ In other words, we must seek solutions in black-letter corporations law first, before resorting to the C.C.Q.

That said, this solution is based on the premise that the special statute invoked must be applicable in Québec. Otherwise, civil law, as general law, is given priority in filling gaps in special statutes. As has been seen, Part IX of the C.B.C.A. is dissociated from Québec civil law. For this reason, in Québec Part IX of the C.B.C.A. may not be used in any way, including in the context of an oppression remedy.

Furthermore, in our view it is preferable that Part IX may not be used in the context of an oppression action, since not using it avoids complications in appointing both receivers and receiver-managers. Otherwise, in appointing a receiver there could be confusion between the C.B.C.A. mechanism and the civil law framework, and in appointing a receiver-manager the C.B.C.A. mechanism would be incomplete. Given the origins of the concept of receiver-manager and the gaps in Part IX of the C.B.C.A., civil law practitioners do not have access to the same sources as common law practitioners. For example, Part IX of the C.B.C.A. limits receiver-managers’ actions. Notwithstanding the Dickerson Committee’s intent of standardizing the legislation applicable to receivers, although the provisions of Part IX make receiver-managers’ obligations explicit they do not provide a complete framework of duties clearly that is separate from the general law. In supplementing these provisions, the common law case law is relevant source of principles,¹⁶¹ as the Alberta Court of Appeal notes in the decision in *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*: “Vennard Johannesen Insolvency Inc. assumed its duties as Receiver in this case as an officer of the court. The nature of its duties has been determined by

¹⁶⁰ *Fédération des producteurs acéricoles du Québec v. Regroupement pour la commercialisation des produits de l’érable inc.*, *supra* note 3, at para. 10.

¹⁶¹ Sutherland, *supra* note 154 at 368.

a long line of cases, now reinforced by the provisions of the *Business Corporations Act* ...”¹⁶²

Certainly a complementary role for civil law would be a way of filling the gaps in the C.B.C.A.¹⁶³ In particular, administration of the property of others could speak where Part IX of the C.B.C.A. is silent since it applies in the exact situation that calls for a receiver or receiver-manager, as can be seen from article 1299 C.C.Q., which begins: “Any person who is charged with the administration of property or a patrimony that is not his own assumes the office of administrator of the property of others.”¹⁶⁴ That said, there is a significant obstacle to a complementary role for administration of the property of others. This obstacle is found in the wording of article 1299 C.C.Q., which continues: “The rules of this Title apply to every administration unless another form of administration applies under the law or the constituting act, or due to circumstances.” It can be argued that use of the term “receiver-manager” is an indication of legislative intent to apply another form of administration, here the C.B.C.A.¹⁶⁵ Thus administration of the property of others may not be used to complement Part IX of the C.B.C.A.

In summary, since Part IX of the C.B.C.A. is dissociated from civil law, it is not applicable in Quebec in the context of an oppression action. This conclusion has two corollaries. Firstly, a receiver appointed under paragraph 241(3)(b) C.B.C.A. is necessarily a judicial sequestrator. Secondly, appointing a receiver-manager presents difficulties since this concept is unknown in civil law.

Given this situation, in our view it is appropriate to amend the wording of paragraph 241(3)(b) C.B.C.A. in order to eliminate any ambiguity about which legal system applies to a receiver or sequestrator appointed in the context of an oppression action. This para-

¹⁶² *Panamericana de Bienes y Servicios S.A. v. Northern Badger Oil & Gas Ltd.*, *supra* note 29.

¹⁶³ Art. 300 C.C.Q.; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec v. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, *supra* note 3 at para. 10.

¹⁶⁴ The appropriateness of administration of the property of others for this purpose also has a basis in sequestration under civil law, and in this regard is referred to in article 2308 C.C.Q..

¹⁶⁵ See, by analogy, Jacques Auger and Albert Bohémier, “The status of the trustee in bankruptcy” (2003) 37 R.J.T. 59 at 106-110.

graph should expressly provide that, in Quebec, the court is to designate a judicial sequestrator who is subject to the civil law framework. As has been seen, designating a judicial sequestrator allows the court enough flexibility to confer on the sequestrator the powers it considers appropriate in order to remedy the oppression. In conjunction with the far-reaching authority to make orders provided by subsection 241(3) C.B.C.A., this discretion allows the court to confer on a judicial sequestrator the powers of a receiver-manager in common law.¹⁶⁶ Such an amendment would ensure that complainants in Quebec enjoy the same protection as those in the common law provinces, despite the applicability of the different legal systems of receivers and sequestrators.

Conclusion

This paper allows us to conclude that Part IX of the C.B.C.A. is not applicable in Quebec since it is dissociated from Quebec civil law. For greater certainty, we recommend that a provision noting this dissociation be included in Part IX of the C.B.C.A.. For example, such a provision could read as follows: “This Part is not applicable in the Province of Quebec.”

Given this dissociation, there can be no connection between Part IX of the C.B.C.A. and the appointment of a receiver under paragraph 241(3)(b), in the context of an oppression action. In other words, in that context, the legal system applicable in Quebec is the civil law designation of a judicial sequestrator, not the common law appointment of a receiver under the C.B.C.A. Also for greater certainty, we further recommend that the wording of paragraph 241(3)(b) be amended in order to specify that, in Quebec, the court may designate a judicial sequestrator. For example, such an amendment could read in part as follows: “appoint a receiver or receiver-manager or, in Quebec, appoint a judicial sequestrator”.

In closing, we note that the proposed recommendations would have no effect in the common law provinces, where Part IX of the C.B.C.A. would continue to apply, including in the context of an oppression remedy.

¹⁶⁶ Regardless of the wording of the court order, designation of a judicial sequestrator refers to simple administration of the property of others.

