

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA
SECTION CIVILE**

**RÉFORME DU
DROIT DES TRANSFERTS FRAUDULEUX ET DES TRAITEMENTS
PRÉFÉRENTIELS
(Opérations sous-évaluées et transferts préférentiels)**

Rapport sur le droit civil applicable au Québec

Par Élise Charpentier
Faculté de droit, Université de Montréal
Montréal (Québec)

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.

Ottawa (Ontario)

Du 9 au 13 août 2009

**DROIT DES TRANSFERTS FRAUDULEUX ET DES TRAITEMENTS
PRÉFÉRENTIELS
(Opérations sous-évaluées et transferts préférentiels)**

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION		2
a. Objet du rapport		2
b. Terminologie		2
c. Approche du rapport		2
SURVOL DU DROIT CIVIL APPLICABLE AU QUÉBEC		
a. Actes juridiques		3
b. Exigence du préjudice		4
c. Intention du débiteur		5
i. <i>Présomption de fraude – Actes à titre gratuit</i>		5
ii. <i>Présomption de fraude – Actes à titre onéreux</i>		6
d. Exigences relatives à la créance		7
e. Délai pour instituer une action paulienne		7
f. Effets à l'égard des tiers		8
CONCLUSION		8

INTRODUCTION

a. Objet du rapport

[1] Le présent document constitue un rapport accessoire à celui préparé par la professeure Buckwold. Il présente une perspective québécoise sur ce qui communément appelé les transferts frauduleux et les traitements préférentiels dans les territoires de common law.

[2] Le rapport n'offre aucune recommandation. Il s'agit plutôt d'un document de travail dont le but est de fournir une vue d'ensemble du droit applicable au Québec.

b. Terminologie

[3] Au Québec, les actes juridiques frauduleux conclus par un débiteur qui portent préjudice au créancier ne s'appellent pas des transferts frauduleux; aucun terme en particulier ne fait référence à ces actes juridiques. Cependant, le régime prévu dans le Code civil se trouve sous la rubrique intitulée « action en inopposabilité » (action paulienne).

c. Approche du rapport

[4] Étant donné que le droit applicable au Québec prévoit un régime unifié pour les actes juridiques qui s'apparentent aux transferts frauduleux et aux traitements préférentiels, ces deux types d'actes seront discutés simultanément dans le cadre du présent rapport.

Droit civil applicable au Québec

[5] Le régime codifié en ce qui a trait aux actions pauliennes est prévu aux articles 1631 à 1636 C.c.Q. En vertu de cette action, le créancier qui subit un préjudice demande à la cour de déclarer inopposable à son égard les actes juridiques faits par un débiteur en fraude des droits du créancier, c'est-à-dire que les actes ne peuvent lui être appliqués. Le but de cette action est de protéger les créanciers en s'assurant de respecter deux règles fondamentales. Premièrement, les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et forment le gage commun de ses créanciers. Deuxièmement, l'égalité entre les créanciers ordinaires doit être respectée.

TRANSFERTS FRAUDULEUX ET TRAITEMENTS PRÉFÉRENTIELS

[6] Le créancier qui souhaite exercer une action paulienne doit prouver qu'il a subi un préjudice en raison de cet acte, que l'acte a été fait par un débiteur en fraude de ses droits (art. 1631 C.c.Q.), et que sa créance doit être certaine au moment où l'action est intentée et être également liquide et exigible au moment du jugement sur l'action (art. 1634 C.c.Q.). L'action doit être intentée avant l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour où le créancier a eu connaissance de l'acte ayant causé le préjudice (art. 1635 C.c.Q.).

[7] Pour en faciliter la comparaison, le résumé qui suit fait ressortir les principaux points du régime québécois, en ayant recours aux rubriques qui s'inspirent de celles adoptées en application du Statut Élizabeth dans le rapport préparé par la professeure Buckwold.

a. *Actes juridiques*

[8] Les actions pauliennes visent les actes juridiques préjudiciables. L'article 1631 C.c.Q. énonce que « le créancier, s'il en subit un préjudice, peut faire déclarer inopposable à son égard l'acte juridique que fait son débiteur ... ». La notion civile d'acte juridique est très large et souple. Le *Dictionnaire de droit privé* fournit la définition suivante : « Manifestation d'une ou de plusieurs volontés destinées à produire un effet de droit ».¹ Pour illustrer la souplesse de cette notion, notons simplement qu'elle est suffisamment large pour inclure les contrats à titre onéreux (p. ex., les ventes), les contrats à titre gratuit (p. ex., les donations), les paiements, ainsi que la prestation de services par un débiteur à un tiers sans dédommagement ou pour une valeur inférieure à leur valeur réelle, la prise en charge d'obligations, le transfert de fonds à un régime de pension insaisissable,² et la désignation de nouveaux bénéficiaires d'une police d'assurance-vie ou d'un régime enregistré d'épargne-retraite.³

[9] En l'absence d'acte juridique, l'action paulienne ne peut pas être utilisée pour pénaliser un débiteur qui refuse d'agir.⁴

[10] Bien qu'aucune disposition législative n'ait été prévue dans le Code civil relativement à cette question, il est généralement admis que les actes juridiques qui visent des droits exclusivement liés à la personne ne peuvent être contestés par action paulienne, même s'ils ont pour effet de diminuer le patrimoine. Par exemple, un acte qui affecte le statut de la personne,⁵ comme le mariage, le divorce ou une reconnaissance de paternité ou de maternité, ne peut pas être contesté par action paulienne.⁶

[11] Finalement, l'action paulienne ne peut pas servir à déclarer inopposable un acte auquel le créancier est partie.

b. Exigence du préjudice

[12] L'article 1631 C.c.Q. impose une exigence claire sur le créancier qui intente une action paulienne : pour avoir gain de cause dans cette action, le créancier doit prouver que l'acte lui cause un préjudice. Cette condition se fonde sur la reconnaissance de la liberté à laquelle chacun a droit dans la gestion de son patrimoine. Par conséquent, si le patrimoine du débiteur ne contient pas suffisamment d'actifs pour permettre au créancier de faire valoir sa créance, celui-ci ne peut pas invoquer l'action paulienne même si le débiteur a posé certains actes en vue de réduire la valeur de son patrimoine. À ce stade, il n'est pas nécessaire d'établir que le préjudice est intentionnel. Il suffit de démontrer que l'acte attaqué est en soi préjudiciable.⁷

[13] Par conséquent, bien que l'insolvabilité ne soit pas une condition de l'action paulienne en vertu des règles de droit civil applicables au Québec, elle y joue très souvent un rôle important en ce qu'elle facilite la preuve du préjudice requis. L'article 1631 C.c.Q. fournit les exemples suivants d'actes juridiques qui entraînent un préjudice pour le créancier : « l'acte par lequel il (le débiteur) se rend ou cherche à se rendre insolvable ou accorde, alors qu'il est insolvable, une préférence à un autre créancier ».

[14] Le concept d'insolvabilité tel qu'il est utilisé en l'espèce, ne comporte pas de signification technique ou spécialisée, comme la définition que l'on trouve dans les lois sur la faillite.⁸ Il s'agit plutôt d'une situation factuelle évaluée au cas par cas et qui est laissée à l'appréciation du tribunal. Bien souvent, la qualification repose sur la preuve que le débiteur n'est plus capable de respecter ses engagements, ou que ses dettes sont plus élevées que ses actifs.

[15] L'insolvabilité du débiteur n'est pas, cependant, la seule expression du préjudice que le créancier peut subir. Adoptant une interprétation libérale de ce concept, les tribunaux considèrent maintenant comme portant préjudice aux intérêts du créancier tous les actes qui rendent plus difficile la saisie des biens du débiteur. C'est notamment le cas, par exemple, lorsqu'un débiteur vend un immeuble, même au prix du marché, afin de modifier la nature des actifs qui forment le gage commun des créanciers, l'argent comptant étant plus facile à soustraire à une tentative de saisie par le créancier.⁹

TRANSFERTS FRAUDULEUX ET TRAITEMENTS PRÉFÉRENTIELS

[16] Malgré l'interprétation large accordée au concept de préjudice, il est généralement admis qu'un refus de s'enrichir ne peut pas être considéré comme un appauvrissement, puisque le créancier peut ne pas exiger du débiteur qu'il améliore sa situation financière.¹⁰ Le simple fait qu'un débiteur demeure passif, qu'il n'exécute pas ses créances ou qu'il refuse de conclure un contrat qui serait avantageux pour lui, comme une vente à un très bon prix, ne peut pas constituer le fondement d'une action paulienne.

[17] Finalement, le paiement préférentiel fait à un créancier peut être considéré comme un appauvrissement s'il a pour but de frustrer d'autres créanciers. Lorsque le débiteur favorise un créancier en payant une dette qui n'est pas encore échue ou qui est éteinte, il cause un préjudice à ses autres créanciers. Cependant, en l'absence d'intention frauduleuse, le paiement d'une dette arrivée à échéance à un créancier ordinaire ne peut être attaqué dans le cadre d'une action paulienne même si ce paiement appauvrit en réalité le débiteur.¹¹

c. Intention du débiteur

[18] L'inopposabilité d'un acte juridique dépend de la preuve selon laquelle l'acte a été commis avec une intention frauduleuse. Il ne suffit pas de démontrer que le débiteur a conclu un acte qui cause un préjudice à son créancier. Il est essentiel d'établir la preuve du caractère frauduleux de l'acte. Cependant, une telle preuve ne requiert pas la démonstration d'une intention malicieuse de la part du débiteur car celle-ci est dans bien des cas difficile à produire. Il faut plutôt établir la preuve que le débiteur a agi de manière à se protéger contre l'exécution forcée ou qu'il était conscient du préjudice causé à son créancier.¹² Cette intention peut être prouvée par tout moyen, y compris par la présomption fondée sur des faits établis.

[19] Quoi qu'il en soit, la preuve de l'intention requise demeure loin d'être facile à établir. Par conséquent, le législateur prévoit certaines présomptions d'intention frauduleuse. Ces présomptions légales varient selon la nature de l'acte, à savoir s'il s'agit d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux. Un créancier ne peut pas bénéficier d'une présomption à moins qu'il puisse être prouvé que le débiteur était insolvable ou que par l'acte attaqué ou le paiement, le débiteur cherchait à devenir insolvable ou l'est devenu. Dans le cas d'un acte à titre gratuit, la preuve de l'un des faits essentiels est suffisante. Dans le cas d'un acte à titre onéreux, il faut établir que le tiers qui a contracté avec le débiteur connaissait la situation.

i. Présomption de fraude – Actes à titre gratuit

[20] L'article 1381 C.c.Q. définit l'acte à titre gratuit comme étant « celui par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre pour le bénéfice de celle-ci, sans retirer d'avantage en retour ». Cependant, la Cour d'appel a statué que pour déterminer la nature d'un acte, il faut aller au-delà des apparences et rechercher sa substance et ses effets, compte tenu de la situation respective des parties et des circonstances de l'espèce.¹³ Par conséquent, un acte conclu pour un « 1 \$ et autres considérations » peut, dans certaines circonstances, être qualifié d'acte à titre onéreux si ces « autres considérations » comportent un avantage important comme le paiement de dépenses reliées aux immeubles.¹⁴

[21] Dans d'autres circonstances, un acte à titre apparemment onéreux peut être considéré à titre gratuit même si un avantage en découle, lorsque cet avantage a une valeur considérablement moindre que la valeur fournie par le débiteur.¹⁵ Dans un tel cas, les tribunaux peuvent déclarer que l'acte est « en partie à titre gratuit » et n'appliquer que la présomption prévue à l'article 1366 C.c.Q. à cette partie de l'acte.¹⁶

[22] Dans le cadre d'un acte à titre gratuit, la présomption de fraude de l'article 1633 C.c.Q. n'exige que la preuve que le débiteur était insolvable au moment où le contrat a été formé ou que le paiement a été fait. Cette preuve suffit à elle seule pour démontrer de façon irréfutable l'intention frauduleuse.¹⁷ La connaissance ou l'ignorance de l'intention du débiteur de la part d'un tiers n'a absolument aucun effet sur la présomption, laquelle s'applique même si le tiers a agi de bonne foi (c.-à-d., qu'il n'avait pas eu connaissance de l'insolvabilité du débiteur).

ii. *Présomption de fraude – Actes à titre onéreux*

[23] L'article 1632 C.c.Q. dispose « qu'un contrat à titre onéreux ou un paiement fait en exécution d'un tel contrat est réputé fait avec l'intention de frauder si le cocontractant ou le créancier connaissait l'insolvabilité du débiteur ou le fait que celui-ci, par cet acte, se rendait ou cherchait à se rendre insolvable ».

[24] L'autre partie contractante est considérée comme ayant été informée de la situation lorsque son ignorance est le résultat d'un aveuglement volontaire;¹⁸ c'est-à-dire, qu'il aurait pu facilement en être informé en faisant une enquête raisonnable à partir d'indicateurs connus d'insolvabilité.

[25] Malgré la terminologie employée à l'article 1632 C.c.Q. et la règle d'interprétation de l'article 2847 C.c.Q.,¹⁹ la Cour d'appel a déterminé que la présomption de l'article 1632 C.c.Q. est une présomption réfragable qui peut être

TRANSFERTS FRAUDULEUX ET TRAITEMENTS PRÉFÉRENTIELS

renversée par la preuve de bonne foi.²⁰ Selon la Cour, un tiers qui connaît l'insolvabilité du débiteur mais qui souhaite « sauvegarder ses intérêts légitimes dans le cours ordinaire des affaires, au moyen d'un marché régulier »²¹ peut être considéré de bonne foi. Par conséquent, rien n'empêche un vendeur d'être payé par un acheteur qu'il sait être insolvable.²² En outre, le tiers peut démontrer sa bonne foi en prouvant que l'acte attaqué n'avait pas pour but de frustrer les droits d'un autre créancier mais plutôt d'aider le débiteur à rétablir sa situation financière.²³

d. Exigences relatives à la créance

[26] L'article 1634 C.c.Q. exige que la créance du créancier soit certaine au moment où l'action est intentée, et elle doit aussi être liquide et exigible au moment du jugement. De plus, la créance doit être antérieure à l'acte frauduleux du débiteur. Cette exigence est en règle générale justifiée par l'idée que le créancier a droit d'obtenir règlement à même les actifs qui formaient le gage commun au moment de l'engagement. Étant donné que l'action paulienne a pour but de protéger le créancier contre l'appauvrissement frauduleux de son débiteur, les actes commis par le débiteur antérieurement à la relation ne peuvent pas porter préjudice au créancier.

[27] Cependant, l'article 1634 C.c.Q. tient compte de la possibilité qu'un débiteur puisse conclure un acte juridique dans le but de frauder un futur créancier. Il dispose par conséquent que : « La créance doit être antérieure à l'acte juridique attaqué, sauf si cet acte avait pour but de frauder un créancier postérieur ».

e. Délai pour instituer une action paulienne

[28] L'article 1635 C.c.Q. prévoit un délai prédéterminé d'un an pour intenter l'action paulienne. Ce délai ne peut pas être suspendu ni interrompu.

[29] En vertu de cette règle, si un syndic de faillite intente une action pour le compte des créanciers, le calcul du délai commence à compter du jour où le syndic est nommé. Si un créancier intente l'action, le calcul commence au moment où il « a eu connaissance du préjudice résultant de l'acte attaqué ». Cette dernière disposition s'applique également à un créancier qui a obtenu la permission d'intenter une action paulienne en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, étant donné que le recours lui est propre et n'appartient donc pas à la masse des créanciers.²⁴

[30] Malgré cette terminologie, il faut comprendre cette exigence par rapport à la connaissance non seulement de l'acte mais bien de la nature frauduleuse de l'acte.²⁵ En

effet, un créancier peut avoir eu connaissance d'un acte et de son effet sur le patrimoine de son débiteur sans nécessairement savoir que l'acte a été conclu en fraude de ses droits. L'exigence de la fraude étant essentielle au succès de l'action paulienne, il n'est pas déraisonnable de faire courir le délai prévu pour l'extinction du droit à compter du moment où le créancier a connaissance de la fraude. Cependant, le créancier ne peut pas être négligent et le délai commencera dès qu'il aura eu connaissance de la manœuvre potentiellement frauduleuse.²⁶

f. Effets à l'égard des tiers

[31] L'article 1631 C.c.Q. met fin à une controverse qui existait en vertu de l'ancien Code. L'action paulienne n'entraîne pas la nullité de l'acte mais le rend inopposable au créancier qui conteste ainsi qu'à tous ceux qui interviennent dans l'action pour protéger leurs droits.²⁷ Par exemple, dans le cas d'une vente, si l'acte devait être nul, les biens retourneraient dans le patrimoine au bénéfice de tous les créanciers du débiteur. En l'espèce, ce n'est pas le cas.²⁸ Le tiers demeure le propriétaire des biens achetés mais le créancier peut saisir les biens comme s'ils étaient encore la propriété du débiteur.

[32] Le tiers qui a conclu l'acte ou qui a reçu le paiement du débiteur subit les effets de l'inopposabilité de l'acte et se trouve privé des bénéfices de l'acte ou du paiement.

[33] Si le tiers a transmis ses droits à un sous-acquéreur, le créancier peut obtenir une déclaration d'inopposabilité de ce nouvel acte à la seule condition que le sous-acquéreur ait agi lui-même de bonne foi ou qu'il ait reçu les biens à titre gratuit. Par ailleurs, le sous-acquéreur est protégé et le créancier peut ne pas obtenir un dédommagement du premier tiers acquéreur.²⁹

CONCLUSION

[269] Les opérations sous-évaluées et les traitements préférentiels sont assujettis aux mêmes règles au Québec et ce traitement uniforme ne soulève pas de problèmes particuliers. Le système produit des résultats relativement prévisibles et constants et ne fait l'objet d'aucune critique grave.

¹ *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues - Obligations*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2003.

² *In re : Biron*, [1999] J.E 99-479 (C.A.).

³ *Droit de la famille-07512*, [2007] J.Q. 2339 (C.S.); *Langlois c. Jean*, [2002] R.L. 273 (C.S.); *Leduc (Syndic de)*, J.E. 98-613 (C.S.).

TRANSFERTS FRAUDULEUX ET TRAITEMENTS PRÉFÉRENTIELS

⁴ *Banque Royale du Canada c. Charbonneau*, J.E. 99-767 (C.S.).

⁵ *Martineau c. Canada (Procureur général)*, (2003) R.J.Q. 2751 (C.A.).

⁶ En ce qui a trait aux affaires personnelles et familiales, le Code civil prévoit certains recours directs pour un créancier qui subit un préjudice, sans avoir à démontrer par ailleurs l'intention de frauder. Voir, par exemple, la modification d'un contrat de mariage (art. 438 C.c.Q.), les renonciations en ce qui a trait au partage des biens (art. 470 C.c.Q.) ou à une succession (art. 652 C.c.Q.).

⁷ *Peluso c. Réalisations Mont-Chatel inc.*, [1998] R.J.Q. 2245 (C.A.).

⁸ *Banque nationale du Canada c. S.S.*, [2000] R.J.Q. 658; [2000] J.Q. no. 471 (C.A.), para 40.

⁹ *Duchesne c. Demers*, [2004] R.J.Q. 2909 (C.A.).

¹⁰ *Realstar Hotel Services Corp. c. 3099-1103 Québec inc.*, 2005 QCCA 555; Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2005, n° 759, p. 741; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006, n° 2855, pp. 1693-1694.

¹¹ Par exemple, voir, *Banque nationale du Canada c. S.S.*, [2000] R.J.Q. 658 (C.A.).

¹² *Péto-Canada c. Les Pétroles Astro inc.*, [2004] R.J.Q. 179 (C.S.).

¹³ *Bergeron (Faillite de)*, [2002] R.D.I. 22 (C.A.).

¹⁴ *Péto-Canada c. Les Pétroles Astro inc.*, [2004] R.J.Q. 179 (C.S.).

¹⁵ *9022-8818 Québec inc. (Faillite de)*, J.E. 2004-1471 (C.A.). Le fardeau de prouver que l'avantage était disproportionné repose sur le créancier (*Bergeron (Faillite de)*, [2002] R.D.I. 22 (C.A.); *Péto-Canada c. Les Pétroles Astro inc.*, [2004] R.J.Q. 179 (C.S.)).

¹⁶ *9022-8818 Québec inc. (Faillite de)*, J.E. 2004-1471 (C.A.).

¹⁷ *Cloutier c. Lagacé*, J.E. 2002-1789 (C.S.).

¹⁸ *Duchesne c. Labbé*, [1973] C.A. 1002.

¹⁹ Article 2847, par. 2 : « Celle [Une présomption] qui concerne des faits présumés est simple et peut être repoussée par une preuve contraire; celle qui concerne des faits réputés est absolue et aucune preuve ne peut lui être opposée ».

²⁰ *Banque nationale du Canada c. S.S.*, [2000] R.J.Q. 658 (C.A.).

²¹ Ma traduction.

²² *Malka (Faillite de)*, [2004] R.J.Q. 2440 (C.A.).

²³ *Malka (Faillite de)*, [2004] R.J.Q. 2440 (C.A.).

²⁴ *Stone (Faillite de)*, [2007] R. J.Q. 832.

²⁵ *Stone (Faillite de)*, [2007] R.J.Q. 832; *Crépeault c. Anjou (Ville de)*, J.E. 85-233 (C.A.); (*Sous-ministre du Revenu c. Elliott*, 2007 QCCS 4274.

²⁶ *Stone (Faillite de)*, R.J.Q. 832

²⁷ Article 1636 C.c.Q.

²⁸ À moins bien entendu que l'action ait été intentée par le syndic de faillite du débiteur au bénéfice de tous les créanciers. Mais les principes demeurent les mêmes.

²⁹ *Peluso c. Réalisations Mont-Chatel inc.*, [1998] R.J.Q. 2245 (C.A.).