

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

114-22-CA

SASHA CONTRACTING AND RENOVATION  
INC., RUSCANA INTERTRADE INC.,  
ALEXANDR PETUKHOV, ALEXANDER  
PETUKHOV AND ALEXANDR SASHA  
PETUKHOV

APPELLANTS

- and -

ANIRBAN GHOSH AND JAYA GHOSH

RESPONDENTS

Sasha Contracting and Renovation Inc., Ruscana Intertrade Inc., Alexandr Petukhov, Alexander Petukhov and Alexandr Sasha Petukhov v. Anirban Ghosh and Jaya Ghosh, 2023 NBCA 75

CORAM:

The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice French  
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of King's Bench:  
October 13, 2022

History of Case:

Decision under appeal:  
2022 NBKB 192

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Appeal heard:  
February 22, 2023

Judgment rendered:  
August 31, 2023

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice French

SASHA CONTRACTING AND RENOVATION  
INC., RUSCANA INTERTRADE INC.,  
ALEXANDR PETUKHOV, ALEXANDER  
PETUKHOV ET ALEXANDR SASHA  
PETUKHOV

APPELANTS

- et -

ANIRBAN GHOSH ET JAYA GHOSH

INTIMÉS

Sasha Contracting and Renovation Inc., Ruscana Intertrade Inc., Alexandr Petukhov, Alexander Petukhov et Alexandr Sasha Petukhov c. Anirban Ghosh et Jaya Ghosh, 2023 NBCA 75

CORAM :

l'honorable juge Baird  
l'honorable juge French  
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :  
le 13 octobre 2022

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2022 NBBR 192

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appel entendu :  
le 22 février 2023

Jugement rendu :  
le 31 août 2023

Motifs de jugement :  
l'honorable juge French

Concurred in by:  
The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice LeBlond

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Baird  
l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:  
Dale T. Briggs

Pour les appelants :  
Dale T. Briggs

For the respondents:  
René A. LeBlanc

Pour les intimés :  
René A. LeBlanc

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed with costs of \$3,000.

L'appel est rejeté avec dépens de 3 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction and Overview

[1] This is an appeal from an order that declares a transfer of real property by Sasha Contracting and Renovation Inc. to be null and void. The property was transferred in 2013 to Ruscana Intertrade Inc., which was both related to and a creditor of Sasha.

[2] A year prior to the transfer, Sasha contracted to construct a home for Anirban Ghosh and Jaya Ghosh on land they owned in Dieppe, New Brunswick. Before the work was completed, Mr. and Ms. Ghosh terminated the contract over concerns regarding the quality of Sasha's work. In response, Sasha filed a Claim for Lien against the property, and commenced an action against the Ghoshes, claiming \$95,462.65.

[3] In June 2013, the Ghoshes filed a Statement of Defence and Counterclaim, claiming \$98,139.98 from Sasha. Two months later, Sasha transferred the property, its most significant asset, to Ruscana.

[4] The trial of their conflicting claims regarding the construction of the home took place over 12 days, during a three-year period, and, in October 2018, a judge granted Mr. and Ms. Ghosh judgment against Sasha in the amount of \$96,461.09, plus costs.

[5] After securing judgment, the Ghoshes discovered Sasha had transferred the property to Ruscana and, in February 2019, they commenced an action seeking an order declaring the transfer to be null and void pursuant to ss. 2(1) and (2) of the *Assignments and Preferences Act*, R.S.N.B. 2011, c. 115 (the "APA"), and granting an oppression remedy under s. 166 of the *Business Corporations Act*, S.N.B. 1981, c. B-9.1 (the "BCA").

[6] Sasha, Ruscana, Alexandr Petukhov, Alexander Petukhov and Alexander Sasha Petukhov filed a defence to the action, and they brought a motion for summary judgment to have the action dismissed on the basis that the Ghoshes were not creditors of Sasha at the time the property was transferred. They maintained Mr. and Ms. Ghosh did not become creditors until judgment was entered in 2018. They also asserted the transfer was made for valuable consideration and for a business purpose, not for the purpose of defeating or delaying Sasha's creditors. The motion judge concluded the claim advanced by Mr. and Ms. Ghosh in their Counterclaim made them "creditors," within the meaning of the *APA* and the *BCA*, and they were therefore entitled to seek relief under both acts.

[7] Mr. and Ms. Ghosh also brought a motion for summary judgment, and the judge declared the transfer to be null and void on the basis it was:

- a) done with the intent to defeat, delay or prejudice Sasha's creditors, as contemplated by s. 2(1) of the *APA*;
- b) made with the intent to give Ruscana an unjust preference (over Sasha's other creditors), as contemplated by s. 2(2) of the *APA*; and
- c) oppressive, as against the Ghoshes, as contemplated by s. 166 of the *BCA*.

[8] On appeal, the defendants/appellants contend the motion judge erred by:

- a) finding the Ghoshes were, at the time of the transfer in 2013, "creditors" of Sasha, within the meaning of the *APA* and the *BCA*;
- b) failing to recognize that Sasha received "valuable consideration" for the transfer, which precluded the application of ss. 2(1) and (2) of the *APA*; and

- c) misapprehending evidence that established the transfer was undertaken for a legitimate business purpose and not oppressive within this meaning of s. 166 the *BCA*.

[9] The provisions of the *APA* applicable to the issues in this appeal are attached as Schedule “A.”

[10] I would dismiss the appeal for the reasons that follow.

## II. Context

### A. *Mr. Petukhov, Sasha, Ruscana and the contract with Mr. and Ms. Ghosh*

[11] Since 1999, Mr. Petukhov operated a construction business under the registered business name “Sasha Contracting and Renovation.” In 2004, he incorporated the business as Sasha Contracting and Renovation Inc. He was its sole director. In December 2001, Mr. Petukhov incorporated Ruscana Intertrade Inc. He was also its sole director.

[12] In March 2012, Mr. Ghosh met Mr. Petukhov at the Greater Moncton Home Show, where Mr. Petukhov was manning a booth under the banner “Ruscana Building Products.” They discussed the construction of a home on the Ghoshes’ vacant lot of land in Dieppe.

[13] In April 2012, Mr. Petukhov provided Mr. Ghosh with written quotes for the construction of a home and, by May 2012, they signed a contract. Both the quotes and the contract identified Sasha, not Ruscana, as the contracting party responsible for the construction. This said, they also referred to Ruscana; the email address was ruscana@rogers.com, and the website was www.ruscana.com. In response to Mr. Ghosh’s inquiries about the role of Sasha as the contracting party, rather than Ruscana, Mr. Petukhov explained that Sasha was responsible for the construction, and Ruscana

would supply Sasha with the foundation and roofing materials. While the notes to Ruscana's 2013 Financial Statements indicate it operated a metal roofing sales and installation business, it also sold insulated concrete forms (ICFs), autoclaved aerated concrete (AAC), metal roofing and other home construction materials.

[14] On signing the contract, Mr. Ghosh paid Sasha \$2,000. He paid a further \$88,000 in July 2012 and another \$66,000 in November 2012. However, because of concerns over defects in construction, on December 13, 2012, the Ghoshes refused to pay the final instalment due under the contract and they refused to allow Sasha to perform any further work on their home.

[15] On January 11, 2013, Sasha filed a Claim for Lien, under the *Mechanics' Lien Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-6, and, on April 8, 2013, it filed its Statement of Claim. On June 3, 2013, Mr. and Ms. Ghosh filed a Statement of Defence and Counterclaim, claiming damages for negligence and poor workmanship by Sasha. In June 2013, Sasha filed a Demand for Particulars and, in July 2013, Mr. and Ms. Ghosh filed a Statement of Particulars.

[16] The following month, in August 2013, Sasha transferred the property.

[17] There is no dispute that Sasha was in insolvent circumstances when it transferred the property, which is a precondition to the making of an order under s. 2 of the *APA*. Characterizing the circumstances surrounding transfer in general terms, the motion judge stated that Sasha "conveyed its largest asset but received nothing in return except forgiveness of only part of its debts and the repayment by Ruscana of [a] \$650,000 mortgage [...]" (para. 24). In relation to it being in insolvent circumstances, the judge explained:

[...] was Sasha insolvent or on the verge of insolvency at the time of the transfer? While Mr. Petukhov states in his affidavit that the company was not insolvent or on the

verge of insolvency in the summer of 2013, the following facts would suggest otherwise:

- 1) Sacha did not enter into any new contracts after the contract with Mr. and Mrs. Ghosh, which was signed in 2012; and the company did not perform any work after approximately August 2012;
- 2) Sacha owed Ruscana, an affiliated company, some \$828,000 effective December 31, 2012;
- 3) Sacha owed nearly \$500,000 to Petukhov as of December 31, 2012; and
- 4) Sacha had net losses that year in the amount \$118,000.

Also, counsel for Sacha expressly admitted at the hearing that Sacha was insolvent in 2013.

Based on those facts, I find that Sacha was insolvent or was on the verge of insolvency when the transfer was undertaken, triggering both sections 2(1) and 2(2) of the *Assignments and Preferences Act*. [paras. 54-56]

B. *The Consideration and the Value of the Property*

[18] The appellants maintained the intent was to transfer the property at fair market value (FMV). The judge found that the evidence offered to support this assertion gave rise to unanswered questions. It was inconsistent with the stated intention to transfer at FMV.

[19] In October 2012, a year prior to the transfer, Sasha granted a \$650,000 mortgage to private lenders, at 12% interest. Since both Ruscana and Mr. Petukhov guaranteed this mortgage, they were liable for that amount, at least contingently, before Sasha transferred the property.

[20] The appellants did not provide an appraisal of the property as of the time the property was transferred, in August 2013, or any other time. The appellants relied on the portion of an email exchange with their accountant that indicated the transfer ought to occur at FMV; however, the \$30,000 per acre value identified in that correspondence came from the appellants, not the accountant. This per acre valuation produced a property value of \$240,000, based on its eight acres of land. There was no indication where the \$30,000 per acre amount came from, nor was there any explanation as to why it would be reasonable to value a property that was not vacant land based on a per acre amount. They did not provide an affidavit from the accountant. The motion judge noted the accountant refused to speak with the appellant's lawyer and co-operate in the litigation.

[21] Although the \$240,000 FMV amount became the purchase price in the Agreement of Purchase and Sale between Sasha and Ruscana, as will be explained, neither that amount nor the terms of the Agreement were consistent with the transaction that was finalized.

[22] The Agreement provides that Sasha is to sell, and Ruscana is to purchase, the "lands and premises" for a price of \$240,000.00 plus HST, which is payable by the reduction of debt, without any payment of cash:

**PURCHASE PRICE: \$240,000.00 plus HST payable as follows:**

- a) The balance of the Purchase Price, as defined in this Agreement of Purchase and Sale will be paid **by virtue of the reduction in an equal amount of monies currently owed by the Vendor to the Purchaser** which is well in excess of the amount defined as the Purchase Price under and by virtue of this Agreement.
- b) the purchase price tendered herein for the Premises shall be exclusive of any HST, however [...] **Also, the net cashflow impact of this transaction will be NIL dollars.**  
[Emphasis added]



[23] Additionally, the Agreement provides that the closing date is “[o]n or before the 22<sup>nd</sup> day of August, 2013 free and clear of all or any tenancies, liens or encumbrances” (emphasis added). Despite this, it is not disputed that there was never any expectation Sasha would pay out its \$650,000 mortgage on closing or Ruscana would acquire the property “free and clear” of that mortgage (of which it was a guarantor). On the contrary, it was intended the property would be transferred, subject to the mortgage, and Ruscana would thereafter refinance the property.

[24] Indeed, before the motion judge, the appellants maintained, albeit eight years after the transfer and when consideration was an issue in this litigation, that the consideration for the transfer was approximately \$890,000; that is, the aggregate of the \$240,000 in debt forgiven by Ruscana, and the assumption (at least in practical terms) of Sasha’s \$650,000 mortgage.

[25] Lastly, regarding the consideration for the property transferred, the notes to Ruscana’s financial statements (for the year ended December 31, 2013, four months after the transfer) indicate it then owned land and building(s) that have a cost of \$240,000 and \$779,836, respectively. Hence a total of \$1,019,836.

[26] In sum, the transaction was inconsistent with both the appellants’ representation that the intent was to transfer the property at FMV (of \$240,000) and the transaction documents.

[27] In relation to the judge’s assessment of the value of the property (relative to the consideration received by Sasha), the evidence considered by him included the circumstances and terms of a mortgage granted by Ruscana following the transfer. In August 2014, Ruscana granted a collateral mortgage to the Royal Bank of Canada to secure any and all indebtedness of Ruscana to the Bank, limited to \$1,500,000. While the record does not indicate what other indebtedness the collateral mortgage secured, if any, the judge noted that the bank advanced \$900,000 to Ruscana under this mortgage. As will

be explained below, the appellants stated that one of the objectives of the transfer to Ruscana was to permit it to be able to borrow funds based on the property.

[28] In the end, the motion judge decided the consideration did not bear a fair and reasonable relation to the value of the property transferred. On appeal, the appellants submit the judge misapprehended the evidence respecting the consideration for the transfer. As will be explained below, I disagree.

C. *The Intent of the Transfer*

[29] Regarding the appellants' assertion that Sasha transferred the property to Ruscana to achieve a legitimate business purpose, the judge reproduced the relevant evidence offered in Mr. Petukhov's affidavit:

On or around August 21 2013, **in an effort to reduce the debt owing by the Defendant Sasha to the Defendant Ruscana Intertrade Inc. (the "Defendant Ruscana") and in turn, to secure financing for the Defendant Ruscana for its future business ventures,** the Defendant Sasha made the business decision **to transfer the Property to the Defendant Ruscana for the initial amount of \$240,000.00 + HST,** to be paid by way of reduction of debt (the "Transfer"). [Emphasis added]

[30] The judge also reproduced the relevant evidence offered in the affidavit sworn by Mr. Petukhov's wife:

The Transfer was **undertaken to reduce the amount of debt owing by the Defendant Sasha to the Defendant Ruscana as well as to reduce the losses of the Defendant Sasha.** I am advised by Terry Bachmann of Bachmann Wood & Associates and verily believe to be true that **both these elements taken together were making it difficult for the Defendant Ruscana to secure financing necessary for its future business ventures.** A copy of the e-mail correspondence from Terry Bachmann of Bachmann Wood & Associates to myself dated August 14, 2013

outlining this advice is attached hereto and marked as Exhibit “C”. [Emphasis added]

[31] After considering their explanation in the context of the circumstances surrounding the transfer, the judge concluded the decision to convey Sasha’s property was made with an intent to benefit Ruscana, not Sasha. Although he acknowledged the appellants’ contention that the Ghoshes’ Counterclaim had no bearing on the decision to transfer the property since they believed Sasha would recover judgment against Mr. and Ms. Ghosh, not the reverse, the judge did not find this persuasive.

### III. Analysis

(1) The appellants contention that the motion judge erred in finding the Ghoshes were “creditors” for the purposes of s. 2 of the APA and s. 166 of the BCA

(a) *Overview*

[32] What follows are my reasons for accepting the appellants’ submission the motion judge erred in concluding non-judgment claimants may be recognized as “creditors” under the *APA* or the *BCA* in the same manner they may be found to be “creditors and others” under the *Fraudulent Conveyances Act 1571 (UK)*, 13 Eliz. 1, c. 5 (commonly called the *Statute of Elizabeth*). In my view, this does not correctly reflect the significant body of jurisprudence regarding the meaning of “creditor” and “creditors and others” under such legislation.

[33] However, the motion judge was correct to conclude Mr. and Ms. Ghosh had standing to claim an oppression remedy under the *BCA*. Even if they were not “creditor[s] of the corporation” within the definition of “complainant” under s. 163 of the *BCA*, they are undoubtedly “other person[s]” who are “proper person[s] to make an application” for an oppression remedy. As a result, I would dismiss this ground of appeal.

[34] The meaning of “creditors,” for the purpose of establishing the class of persons entitled to standing to apply to the court for, and to receive the benefit of, an order under s. 2 of the *APA* or s. 166 of the *BCA* is not as straightforward as one might reasonably expect. The meaning of “creditor” under such legislation has not been previously addressed by this Court.

[35] In this case, the requisite analysis was hindered by the limited jurisprudence identified and canvassed before the motions judge and this Court.

[36] Before the motion judge, to support their position that the Ghoshes were not “creditors” at the time of the transfer and were not able to claim the benefit of either the *APA* or the *BCA*, the appellants relied on *1280055 Alberta Ltd. v. Zaghoul*, 2012 ABQB 10, [2012] A.J. No. 16 (QL).

[37] *Zaghoul* provides a good summary of the significant distinction in the jurisprudence between (1) the expansive interpretation attributed to “creditors and others,” as used in the *Statute of Elizabeth*, and fraudulent conveyance legislation enacted by some provinces (which similarly refers to “creditors and others”) and (2) the restricted interpretation given to “creditors,” within the meaning of fraudulent preference legislation enacted by some provinces, which is similar to the *APA*.

[38] However, *Zaghoul* is of limited value for the proposition advanced by the appellants. First, as the motion judge rightly found, the facts in *Zaghoul* distinguish it from the present case. Second, the comments made in *Zaghoul* regarding the meaning of “creditor” are limited and insufficient to ground the appellants contention that the Ghoshes were not “creditors” of Sasha.

[39] In any event, the motion judge relied on *1007374 Alberta Ltd. v Ruggieri*, 2014 ABQB 641, [2014] A.J. No. 1165 (QL), aff’d 2015 ABCA 205, [2015] A.J. No. 653 (QL), to determine that “a ‘creditor’ is not necessarily defined differently, whether under the *Statute of Elizabeth* or the *Fraudulent [Preferences] Act*. Both approaches seem to

recognize someone who is advancing an as-yet-unadjudicated claim as being a ‘creditor’” (para. 47). *Ruggieri* was appealed but the Alberta Court of Appeal did not address the part of the decision relied upon by the motion judge.

[40] What follows are my reasons for accepting the appellants’ submission that this is not a correct statement of the law but deciding that the motion judge was correct to conclude Mr. and Ms. Ghosh had standing to advance a claim under the *BCA*.

(b) *The Definition of “Creditor” Under The Debtor Transactions Act Does Not Apply*

[41] The parties jointly submitted, and the motion judge accepted, that the law applicable to the 2013 transfer at issue was that which existed prior to the *Debtor Transactions Act*, S.N.B. 2015, c. 23, coming into force on December 1, 2019. Upon it becoming effective, the *Statute of Elizabeth* ceased to be in force (s. 28), and the *Assignments and Preferences Act*, R.S.N.B. 2011, c. 115, was repealed (s. 29). Until then, the *Statute of Elizabeth* applied in the province (see *McGillan v. McGillan*, [1947] N.B.J. No. 11 (QL) (C.A.)).

[42] However, before moving on, I will pause to briefly draw attention to the fact that the jurisprudence relating to the meaning of “creditor,” in contrast to the meaning of “creditors and others,” has long been recognized as challenging, and in need of greater clarity and/or change.

[43] In 1976, Professors Karl J. Dore and Robert W. Kerr addressed the state of the law in relation to the issue of whether a person who holds a claim at the time of an impugned transfer (but does not hold a judgment) is a “creditor” under fraudulent preference legislation (like the *APA*), which is the issue in this case. In the Third Report of the Consumer Protection Project, Vol. II, *Legal Remedies of the Unsecured Creditor After Judgement* (Fredericton, N.B.: Department of Justice, Law Reform Division, 1976), they expressed the view, that:

A person whose claim against the debtor is for damages as a result of a tort or other unliquidated claim, does not become a creditor until he obtains judgment. Such a person can attack the transaction under the English statute [the *Statute of Elizabeth*], but this attack will often fail because the impugned transaction was merely a preference to another creditor. As noted previously, preferences usually are not subject to attack under the English statute. [Emphasis added; footnote omitted; pp. 144-145]

[44] The authority provided for this opinion was *Ashley v. Brown*, [1890] O.J. No. 36 (QL) (C.A.), and *Gurofski v. Harris*, [1896] O.J. No. 120 (QL) (Ont. O.H.C.).

[45] Their corresponding recommendation in the Report was that the “term ‘creditor’ [should] be generally defined to include a person who has a cause of action against another person, without regard to whether the claim is liquidated or whether a judgment has been obtained upon the cause of action [...]” (p. 154).

[46] Reflecting generally this view, more than 40 years later the law in New Brunswick changed with the *Debtor Transactions Act*, which provides that a “creditor” includes a person who has a right to the satisfaction of an obligation owed by a debtor, whether “liquidated or unliquidated”:

“creditor” means, subject to section 12, a person who has a claim.	« créancier » Sous réserve de l’article 12, s’entend du titulaire d’une créance.
--	--

“claim” means the right to satisfaction of an obligation owed by a debtor, whether the obligation is	« créance » Droit à l’exécution d’une obligation par son débiteur laquelle peut:
--	--

- |   |   |
|---|---|
| (a) liquidated or unliquidated,                 | a) avoir une valeur déterminée ou non;        |
| (b) absolute or contingent,                     | b) être absolue ou éventuelle;                |
| (c) certain or disputed, or                     | c) être certaine ou contestée;                |
| (d) currently payable or payable in the future. | d) être échue actuellement ou éventuellement. |

[47] It was not disputed that the Ghoshes would meet this definition of “creditors.” I now turn to the meaning of “creditor” under the *APA*.

(c) *Pre-December 2019 – the Meaning of “Creditor”*

[48] Despite the existence of fraudulent preference legislation since the late 1800s, there are no reported cases from New Brunswick courts that have determined the meaning of “creditor” under the *APA*.

[49] The enactment of the *APA*, and similar fraudulent preference legislation in other provinces, arguably expanded the type of transactions that could be set aside by specifically targeting those that preferred one or some creditor(s) over the debtor’s other creditors, which, as Professors Dore and Kerr noted above, were not usually subject to attack under the *Statute of Elizabeth*. This reflected the notion that, on insolvency, all unsecured creditors ought to be paid, or share, *pari passu*.

[50] However, unlike the *Statute of Elizabeth*, which applied to “creditors and others,” the “new” preference legislation referred only to “creditors.” The considerable body of Canadian jurisprudence that followed overwhelmingly interpreted this legislative distinction as intending the scope of those with standing as “creditors,” under fraudulent preference legislation, to be much more limited than the class of those with standing as “creditors and others,” under the *Statute of Elizabeth* or provincial fraudulent conveyance legislation (that also refers to “creditors and others”). As this is directly contrary to the finding of the motion judge and the decision(s) relied on by him, I will elaborate further.

[51] Given the lengthy existence of the *Statute of Elizabeth*, it is not surprising that it is often pleaded and applied as though its well known requirements were a principle of common law, without any reference to its provisions. Despite this practice, it is helpful to set out its preamble:

*An Act against Fraudulent Deeds, Gifts, Alienations, etc.*

For the avoiding and abolishing of feigned, covinous and fraudulent feoffments, gifts, grants, alienations, conveyances, bonds, suits, judgments and executions, as well of lands and tenements as of goods and chattels, more commonly used and practised in these days than hath been seen or heard of heretofore: (2) which feoffments, gifts, grants, alienations, conveyances, bonds, suits, judgments and executions, have been and are devised and contrived of malice, fraud, covin, collusion or guile, to the end, purpose and intent, to delay, hinder or defraud **creditors and others** of their just and lawful actions, suits, debts, accounts, damages, penalties, forfeitures, heriots, mortuaries, and reliefs, not only to let or hindrance of the due course and execution of law and justice, but also to the overthrow of all true and plain dealing, bargaining, and chevisance between man and man, without the which no commonwealth or civil society can be maintained or continued [...] [Emphasis added]

[52] Since the *Statute of Elizabeth* was enacted over 450 years ago, naturally, there is an abundance of jurisprudence that has considered the meaning of both “creditor” and of “others.” Summarizing the Canadian jurisprudence on “who can challenge” a transaction under the *Statute of Elizabeth*, based on “creditors and others,” Professor C.R.B. Dunlop stated in *Creditor-Debtor Law in Canada*, 2nd ed. (law stated as of August 1, 1996):

The Statute of Elizabeth declared conveyances to be void as against “creditors and others” whose claims “are, shall or might be in any wise disturbed, hindered, delayed or defrauded”. **The term creditor is capable of a fairly clear interpretation but the courts have had more trouble giving content to and placing limits on the potentially all-embracing word “others”.** Here as elsewhere, much of the law of fraudulent conveyances has been settled in the cases rather than flowing necessarily from the statute itself. [Emphasis added; p. 617]



[53] In making the statement that the term “creditor” is capable of a fairly clear interpretation, Professor Dunlop footnotes the entirety of chapter 2 of his book, which is entitled: “The Concept of Debt”. In that chapter he states:

The above discussion indicates that the word “debt” is not today a term of art with a clear, never-changing denotation. Instead of trying to define a core meaning, it would seem better to agree with the editors of the *Corpus Juris Secundum* that “[the word] takes shades of meaning from the occasion of its use, and color from accompanying use, and it is used in different statutes and constitutions in senses varying from a very restricted to a very general one”. **One can say that the most common use of the word “debt” is to describe an obligation to pay a sum certain or a sum readily reducible to a certainty.** The obligation may or may not depend on an express or implied contract, depending on the context in which the word is used, but to this writer the essence of the term is that, if there is an obligation to pay a certain or ascertainable sum, the courts should tend not to concern themselves with the precise nature of the cause of action. **Claims for unliquidated damages will generally not be describable as debts unless the context suggests or a statute provides otherwise.** [Emphasis added]

[54] However, as Professor M.A. Springman observed in *Frauds on Creditors: Fraudulent Conveyances and Preferences* (looseleaf to May 2023), despite Professor Dunlop’s comment that the “term creditor is capable of a fairly clear interpretation,” there is uncertainty regarding the status of certain non-judgment claimants as “creditors”. Like Professor Dunlop he states that, in most cases, “persons with unliquidated claims are not ‘creditors’”:

Although Dunlop has said that the “term creditor is capable of a fairly clear interpretation”, **there still appears to be some lingering confusion concerning the standing of certain non-judgment creditors or claimants** to bring an action on their own behalf under the Fraudulent Conveyances Act model. **In most cases, the courts have held that persons with unliquidated claims are not “creditors”.** (An unliquidated claim refers to a claim for a

sum of money that, while it may be specified as a definite figure, requires some sort of analysis or investigation beyond a mere arithmetical calculation.) [Emphasis added; §13:4]

[55] A number of reported decisions are frequently cited in connection with the expansive meaning attributed to “creditors and others” under the *Statute of Elizabeth* and the distinct interpretation of “creditors” under fraudulent preference legislation. Commonly, courts have relied on a broad interpretation of “others” to allow a claimant to seek relief under the *Statute of Elizabeth* where they have decided the claimant is not clearly a “creditor.”

[56] In addition to *Ashley v. Brown* and *Gurofski v. Harris*, cited by Professors Dore and Kerr, there is, for example, *Hopkinson v. Westerman*, [1919] O.J. No. 127 (QL) (C.A.), where it was decided that a claimant fell within the meaning of “others,” even though the claimant’s damages claim in tort precluded him from being a “creditor.” Merideth C.J.C.P. explained why a tort claim came within the meaning of “others:’

[...] “**The well-nigh universal rule is that claims for damages arising from torts** are within the protection of the statutes against fraudulent conveyances.” It is difficult to see how it could be otherwise under the statute of Elizabeth, upon which this action is based, the words of that Act (13 Eliz. ch. 5, sec. 1) being: “For the avoiding and abolishing of feigned, covinous and fraudulent ... conveyances ... devised and contrived ... to delay, hinder or defraud creditors and others of their just and lawful actions ...” **What “others” can it be suggested can better come within the meaning of that word than such others as have actions pending in which they are sure to recover large damages? I know of none.** [Emphasis added; footnote omitted; para. 9]

[57] Addressing directly why the claimant’s damages claim in tort was not a debt, and the holder was not a “creditor” under the Ontario *Assignments and Preferences Act* until judgment is entered, Middleton J. stated, in concurring reasons:

But **in order to make a transaction open to attack under 13 Eliz. ch. 5, it is not necessary that there should be an existing debt.** The statute is for the protection of “creditors and others,” and in this respect differs from our Ontario statute, which avoids preferential transactions at the instance of “creditors” only (Assignments and Preferences Act, R.S.O. 1914, ch. 134, sec. 5.)

Ever since *Longeway v. Mitchell* (1870), 17 Gr. 190, there has been no room for doubting that a class action will lie attacking a conveyance as fraudulent, either under the statute of Elizabeth or under the Provincial statute, without awaiting the recovery of judgment and issue of execution. **When the attack is under the Provincial Act, the plaintiff must prove that he is a "creditor" within the meaning of that Act, and it is now clearly determined that one who has a claim for damages is not a creditor until his claim passes into a judgment:** *Ashley v. Brown*, 17 A.R. 500; *Gurofski v. Harris*, 27 O.R. 201, 23 A.R. 717. [Emphasis added; paras. 26-27]

[58] Similarly, in *Bell v. Williamson and Moulton*, [1945] O.J. No. 562 (QL) (C.A.), Robertson C.J.O. concluded that, where a claim is not a debt, but only a claim for unliquidated damages in tort or contract, the claimant is not a “creditor”; however, the effect of the words “or others” following the word “creditors” is to give to such persons a right of action to have a transaction set aside.

[59] Citing *Bell v. Williamson*, Feldman J.A. stated, in *Stone v. Stone*, [2001] O.J. No. 3282 (QL) (C.A.), that “a person may fall within the words ‘or others’ even if the person has, at the time of the impugned transaction, only a claim for unliquidated damages in contract or in tort”:

The first issue to be determined is whether, and if so, when is a spouse a “creditor or other” of the other spouse in respect of the right to an interest in the net family property of the other spouse, within the meaning of s. 2 of the Fraudulent Conveyances Act.

The Fraudulent Conveyances Act

Longstanding case law decided under the Fraudulent Conveyances Act has addressed the issue of who is a “creditor or other” for the purpose of s. 2. In *Hopkinson v. Westerman* (1919), 45 O.L.R. 208 at p. 211, 48 D.L.R. 597 (C.A.), the court held that **“others” extended to persons who, though not judgment creditors, had pending actions in which they were sure to recover damages. In that case, the person who transferred the land was a defendant in a tort action.** In *Bell v. Williamson*, [1945] O.R. 844, [1946] 1 D.L.R. 372 (C.A.), the court similarly held that the claimant need not be a judgment creditor at the time of the conveyance, but **a person may fall within the words “or others” even if the person has, at the time of the impugned transaction, only a claim for unliquidated damages in contract or in tort.** Robertson C.J.O. stated at p. 848 O.R.:

I do not doubt for a moment that a transaction may be null and void within s. 2 of The Fraudulent Conveyances Act, **although the plaintiff who brings the action attacking it may, at the time of the transaction, and even when action is brought attacking it, have had nothing more than a claim for unliquidated damages in contract or in tort. The effect of the words “or others” following the word “creditors” is to give to such persons a right of action to have a transaction set aside as null and void as against them, if made with the required intent. ...**

This interpretation of the phrase “creditors or others” has been applied many times including in the family law context: See for example: *Shephard v. Shephard* (1925), 56 O.L.R. 55[5], [1925] 2 D.L.R. 897 (C.A.); *Ferguson v. Lastewka*, [1946] O.R. 577, [1946] 4 D.L.R. 531 (H.C.J.); *Oliver v. McLaughlin* (1893), 24 O.R. 41 (Q.B.); *Murdoch v. Murdoch* (1976), 26 R.F.L. 1, 1 A.R. 378 (T.D.); *Chan v. Chan*, [1993] B.C.J. No. 442 (S.C.); and *Lepore v. Lepore*, [1988] O.J. No. 733 (Dist. Ct.), aff’d by Ontario Court of Appeal (October 22, 1990). [Emphasis added; paras. 22-23]

[60] It is common in the caselaw to find the attention focused on whether a claimant falls within the meaning of “others” without expressly stating why the claimant is not a “creditor,” although in most such cases, if not all, the reason is apparent (See, for

example, *Milavsky v. Milavsky*, 2011 ABCA 231, [2011] A.J. No. 841 (QL); *Palechuk v. Fahrlander*, 2006 ABCA 242, [2006] A.J. No. 1025 (QL)). In *Mawdsley v. Meshen*, 2012 BCCA 91, [2012] B.C.J. No. 377 (QL), Newbury J.A. offers the following comments on “creditors,” versus the phrase “creditors and others”:

The word “creditor” normally refers to a person to whom a debt or obligation is owed, or to someone entitled to the fulfilment of an obligation: see *Black’s Law Dictionary* (9<sup>th</sup> ed.) and *Dictionary of Canadian Law* (3<sup>rd</sup> ed.). The courts have historically regarded “and others” in the *FCA* as referring to persons who do not have debts owing to them by the transferor, but who do have ‘just claims’ not yet brought to fruition in terms of legal process. Thus in *Penny v. Fulljames* (1920) 50 D.L.R. 553 (Man. K.B.), it was said the statute protects “the person who, at the time of the conveyance ... had a claim for unliquidated damages in respect of which judgment had not then been recovered.” (At 554.) In *Murdoch v. Murdoch*, [1977] 1 W.W.R. 16 (Alta. S.C.), it was said “creditors and others” is wide enough to include “any person who has a legal or equitable right of claim” and that the claim could arise “out of a contract, express or implied, or other legal obligation.” (At 20; see also *Krumm v. McKay* 2003 ABQB 437 at paras. 29-30.) [para. 75]

[61] In concluding this part, I would underscore the very clear distinction drawn in the jurisprudence between the statutory use of “creditors” on one hand and “creditors and others” on the other. I would also echo Professor Springman’s observation that the jurisprudence leaves some uncertainty regarding the status of certain non-judgment claimants and that, typically, “persons with unliquidated claims are not ‘creditors’.”

(d) *The Decision of the Motion Judge and the Decision(s) relied upon*

[62] As noted, the motion judge relied on *Ruggieri* as standing for the proposition that a person “whose claim has yet to be adjudicated is, indeed, a ‘creditor’ for the purposes of [the Alberta] *Fraudulent Preferences Act*” (para. 44), in the same

manner as this person would be a “creditor and other” under the *Statute of Elizabeth*. In his reasons for decision, the motion judge mistakenly refers in some places to the *Fraudulent Conveyances Act*; however, the judge clearly recognized that the court in *Ruggieri* was considering Alberta’s *Fraudulent Preferences Act*. I have changed this to avoid confusion. The motion judge explained:

The Alberta court [in *Ruggieri*] first **considered the requirements of the Statute of Elizabeth**, writing:

*The Party challenging the Conveyance **must be someone who was a Creditor** at the time of the Conveyance or someone with a legal or equitable right to claim against the Transferor*

[90] **It is clear that there need not be a judgment at the time of transfer - only a claim. See Proprietary Industries Inc. v Workum, 2005 ABQB 610.**

[...]

[93] There is no reason to find other than that this element [of the test for the Statute of Frauds] has also been proven.

Then, when **considering the Fraudulent [Preferences] Act**, the Court [in *Ruggieri*] wrote:

[96] This Statute adds one further step beyond the requirements of the Statute of Elizabeth, 1571 – that the conveyor be insolvent or on the eve of insolvency.

**This would seem to suggest that a “creditor” is not necessarily defined differently, whether under the Statute of Elizabeth or the Fraudulent [Preferences] Act. Both approaches seem to recognize someone who is advancing an as-yet-unadjudicated claim as being a “creditor.”**

In the end, this Court is not convinced that the Plaintiffs, Mr. and Mrs. Ghosh, are not “creditors” as that term is used in the *Assignments and Preferences Act* and the *Business*

*Corporations Act*. Rather, it would seem that in order for the legislation to attain its clear objective, a broad and purposive definition is warranted, one that seeks to ensure that a party that is insolvent or on the verge of insolvency cannot convey its assets to a related company and render itself judgment-proof without allowing a court to consider whether the conveyance was done to defeat creditors or in order to prefer a creditor over others who have a claim against that party.

If the Defendants' position were accepted, any party facing a lawsuit could, on the day prior to the release of the Court's decision, convey all of its assets to another person or company and render itself judgment-proof with impunity. Such a result would be unreasonable and would render the clear purpose of the *Assignments and Preferences Act* and the oppression provisions of *Business Corporations Act* effectively toothless.

In the end, I am not convinced that the Defendants have established that there is no triable issue as to whether the Plaintiffs are "creditors." Quite the contrary. **The Court is satisfied that Mr. and Mrs. Ghosh, at the time of the conveyance in 2013, were "creditors" for the purposes of both the Assignments and Preferences Act and the Business Corporations Act.** [Some emphasis mine; paras. 45-50]

[63] The court in *Ruggieri* seems to have regarded standing under the Alberta *Fraudulent Preferences Act* to have been settled by its prior determination in relation to the *Statute of Frauds*, based on the view that "There need not be a judgment at the time of transfer – only a claim. See *Proprietary Industries Inc. v Workum*, 2005 ABQB 610" (emphasis added; para. 90). In other words, it appears the court in *Ruggieri* concluded the analysis was the same under both pieces of legislation, relying on *Workum*.

[64] In *Proprietary Industries Inc. v. Workum*, 2005 ABQB 610, [2005] A.J. No. 1113 (QL) an action had been commenced to set aside a transfer to a spouse based on the *Statute of Elizabeth* and the *Fraudulent Preferences Act*. The spouse applied to have the claim against her struck out; she claimed that since Proprietary Industries did not have

a judgment against her, it could not advance a claim under either the *Statute of Elizabeth* or the *Fraudulent Preferences Act*. The judge concluded that:

I do not agree that PPI is precluded from adding Ms. Workum on the basis that she is not yet a judgment creditor. Ms. Workum cited **Krumm v. McKay (2003), 17 Alta L.R. (4th) 103 (O.B.)** for the proposition that PPI must be a judgment creditor before availing itself of either the *Statute of Elizabeth* or the *Fraudulent Preferences Act*. In fact, the case is authority for the contrary position. I need only quote two passages. **At paragraph 29-30, Romaine J. said:**

**“The Statute of Elizabeth applies to conveyances made against “creditors and others”.** Unless specifically defined in a particular statute, the term “creditor” bears the meaning ascribed to it in everyday usage. The general meaning of “creditor” is a person to whom a debt is payable: First Edmonton Place Ltd. v. 315888 Alta Ltd. (1988), 60 Alta L.R. (2d) 122 at p. 163. **In Murdoch v. Murdoch et al, [1977] 1 W.W.R. 16 at p. 20, Bowen J. defines the words “creditors and others” under the Statute of Elizabeth as “wide enough to include any person who has a legal or equitable right ... by virtue of which he is, or may become, entitled to rank as a creditor.”** Relying on these cases, the Applicant submits that he became a creditor of 715302 on August 8, 2000 when he advanced funds to 715302, and the fact that the debt was not yet payable under the promissory note does not preclude him from that status. **I agree that the Applicant falls within the category of “creditors and others” under the statute.”**

At paragraph 40, she said:

**“Although a few cases have suggested that contingent or subsequent creditors such as guarantors may have standing under the Fraudulent Preferences Act, (Howcroft, supra at page 507), the issue of whether a debtor whose debt has not yet become payable at the time of an impugned transaction has standing has not yet**



**been determined. I find that such a debtor is a creditor under the Act, as this aligns the Alberta legislation with the fraudulent preferences legislation of other provinces, with the Statute of Elizabeth, and with the general commercial understanding of the term creditor”.**

[...]

**With respect to the Fraudulent Preferences Act, the interpretation given to the difference in wording cannot be supported by any underlying rationale.** As Romaine J. said in *Krumm*, an interpretation which gives a broad meaning to the word “creditor” accords with the general commercial understanding of the term. Moreover, as stated above, requiring PPI to wait until its claim against Mr. Workum is perfected would give a hollow remedy to PPI if Ms. Workum chose to transfer the property in such a manner that would defeat PPI’s claim against her.

To the extent that the statements of Phillips J. in *Massey v. Brost* [1996] A.J. No. 424 (Q.B.) conflict with *Krumm*, I prefer the reasoning in *Krumm*. In *Massey*, Phillips J. said the following at paragraph 102:

“It is interesting to note that under the Statute of Elizabeth, the Courts have consistently stated that a creditor need not have reduced his claim to judgment in order to have status as a creditor under the Statute. That in itself is usually one of the principal reasons for bringing an action under the Statute of Elizabeth, as opposed to the fraudulent conveyance provisions of The Fraudulent Preferences Act. From the facts of this case and following this line of reasoning, Mr. Massey was not a creditor in the strictest terms at the time of the conveyance of the Eldorado home, since as at that time his action for fraud and/or conversion against Mr. Boist and Exactor was not reduced to a judgment.” [Emphasis added; paras. 13-14, 16-17]

[65] Respectfully, I do not agree “the interpretation given to the difference in wording [in the legislation] cannot be supported by any underlying rationale” nor do I read *Krumm v. McKay*, 2003 ABQB 437, [2003] A.J. No. 724 (QL), as standing for the

proposition that “only a claim” is required to qualify as a “creditor,” which seems to be the opinion expressed in *Workum* and applied in *Ruggieri* (as well as a number of other subsequent decisions of the Alberta courts, excepting *Tiamat Resources Inc. v. Procyon Resources Corp.*, 2021 ABQB 509, [2021] A.J. No. 904).

[66] In my opinion, Master Hanebury’s summary of the law in *Zaghloul* accurately captures the ratio of *Krumm v. McKay* in connection with this issue.

[67] Mr. Zaghloul transferred a home to his wife for nominal consideration. He later delivered a promissory note to 1280055 Alberta Ltd. When he did not pay, 128 Ltd. commenced an action on the note and a second action to set aside the transfer under both the *Fraudulent Preferences Act* and the *Statute of Elizabeth*.

[68] Master Hanebury concluded 128 Ltd. was not a “creditor” at the time of the transfer (under the *Fraudulent Preferences Act*) because the promissory note was not delivered until after the transfer. In other words, 128 Ltd. had no claim at the time of the transfer and was a subsequent claimant or creditor. However, she decided that 128 Ltd.’s claim on the note was sufficient to bring it within the meaning of “creditors and others,” as established by a long line of jurisprudence regarding subsequent creditors under the *Statute of Elizabeth*.

[69] In summarizing the distinction between “creditors” and “creditors and others” under the different legislative regimes, Master Hanebury provides her understanding of *Krumm v. McKay*:

The two *Acts* have different ambits. **The *Fraudulent Preferences Act* can only be relied upon by creditors and the purpose of s. 3 is to restrict the debtor’s ability to prefer one creditor over another.** The *Statute of Elizabeth* is broader and its goal is to set aside transfers designed to hinder or delay creditors *or others* in the collection of their claims.

128 Ltd. relies on a number of decisions from other provinces to argue that the *Statute of Elizabeth* applies to subsequent creditors: *Newlands Sawmills Ltd. v. Bateman*, [1922] 3 W.W.R. 649 (B.C.C.A.); *Bludoff v. Osachoff*, [1928] 2 W.W.R. 150 (Sask. C.A.); *Ewachowski v. Marischuk et. al.*, [1917] 3 W.W.R. 747 (Man. Q.B.).

**It relies on the decision of this Court in *Krumm v. McKay* 2003 ABQB 437, para. 30, to argue that both Acts apply to subsequent creditors** and therefore it has standing to set aside the transfer, with the result that there is no arguable defence.

**It is correct that the Alberta Court of Queen's Bench held in *Krumm* that both Acts applied to the situation before it** and the transfers were fraudulent. **However**, a review of the facts in that case indicates that, unlike the facts in the case before this Court, **the debt in issue existed at the time of the transfer, although it was not yet due.**

The Court noted that for the *Fraudulent Preferences Act* to apply one must be a creditor at the time of the impugned transaction, and the issue of whether a creditor could include someone whose debt has not yet become payable at that time had yet to be determined. **The Court determined the issue and held that a creditor whose debt had not yet matured came within the definition of creditor.**

This case does not stand for the proposition that the *Fraudulent Preferences Act* applies when there is no type of debtor-creditor relationship at the time the debtor transferred his property. The case does not go that far. **Therefore**, as the law now stands in Alberta, **under the *Fraudulent Preferences Act*, to have standing the complaining creditor must show that at the time of the impugned transaction he was either an existing creditor, or a creditor whose debt had not yet come due.** Therefore, in relation to the applicability of that *Act* to the facts in this case, there is an arguable defence. [Emphasis added; footnote omitted; paras. 45-50]

[70]

In essence, Master Hanebury read *Krumm v. McKay* as determining that a claimant, whose debt had not yet matured, was a “creditor.” This aligns generally with

my reading of the decision and it does not provide a basis for the contention that any person whose claim has yet to be adjudicated is a “creditor.”

[71] In *Krumm v. McKay*, Romaine J. explained that the “general meaning of ‘creditor’ is a person to whom a debt is payable: *First Edmonton Place Ltd. v. 315888 Alta Ltd.* (1988), 60 Alta L.R. (2d) 122 at p. 163” (para. 29). The debt in *Krumm*, as represented by the promissory note, existed at the time of the impugned transfers, although it was not due at that time. A subsequent standstill agreement specified dates for repayment. Romaine J. acknowledges the *Fraudulent Preferences Act* is more restrictive than the *Statute of Elizabeth*, in that (1) it requires that the debtor be insolvent, and (2) it is limited in its application to “creditors.” She concluded that, “while the debt existed in the sense that it was ‘an obligation to pay a sum certain or a sum readily reducible to certainty’ (Dunlop, *supra* at p. 16), it was not yet payable” (para. 38).

[72] Romaine J. decided whether a person to whom a debt is owed, which is not yet payable (at the time of an impugned transfer), has standing as a “creditor.” Significantly, the nature of the debt under the promissory note in issue was truly emblematic of a debtor-creditor relationship. It gave rise to an obligation to pay a certain or ascertainable sum; it was a liquidated claim apart from the obligation relating to the timing of payment. The holder of the note was not like a person advancing an unliquidated claim in tort, or otherwise, or a subsequent or contingent claimant/creditor. Deciding the holder of the note was a “creditor,” despite the issue regarding the timing of the obligation to pay, is consistent with a purposive and liberal interpretation of the word and the jurisprudence regarding the nature of a debt and the meaning of “creditor,” notwithstanding that typically, persons with unliquidated claims have been found not to be a “creditor.”

[73] In any event, in my view, nothing in *Krumm*, or any liberal interpretation of “creditor,” can provide a basis for simply expanding its meaning so as to be the equivalent of the expansive judicial interpretation given to “creditors and others.”

[74] In sum, while I would wholeheartedly adopt an interpretation of “creditor” under the *APA* that includes a person who holds a debt that is not due and payable at the time of transfer, it was an error to conclude that, to be a “creditor,” there “need not be a judgment at the time of transfer – only a claim” and equate the meaning of “creditor” with “creditors and others.”

[75] Although I have accepted the appellants’ submission that Mr. and Ms. Ghosh were found to be “creditors” under the *APA* based on an error of law, I do not accept their submission it was an error to permit the Ghoshes to advance a claim under the *BCA*.

(e) *The BCA*

[76] I do not agree that since the motion judge erred in determining Mr. and Ms. Ghosh were creditors under the *APA*, he also erred in finding they had standing to advance a claim under s. 166 of the *BCA*.

[77] Admittedly, the portion of the motion judge’s reasons that is reproduced above could be taken as indicating that, based on his decision the Ghoshes were “creditors” under the *APA*, they must necessarily also be “creditors” under the *BCA*. However, from a reading of his decision in context and in view of the pleadings and submissions made to him, it was apparent their standing to claim an oppression remedy under the *BCA* stood to be determined based on the criteria used to establish whether a person is a “complainant” under s. 166. It was not limited to determining whether they were “creditors.”

[78] Section 163 of the *BCA* defines “complainant” for the purposes of Part XV, which includes the oppression remedy under s. 166:

“complainant” means

« plaignant » désigne :

(a) a registered holder or beneficial owner, or a former registered holder or beneficial owner, of a share of a corporation or any of its affiliates,

a) un actionnaire inscrit ou propriétaire à titre de bénéficiaire, ancien ou actuel, d’une corporation ou de l’un quelconque de ses affiliés,

(b) a director or an officer or a former director or officer of a corporation or of any of its affiliates,

b) un administrateur ou un dirigeant, ancien ou actuel, d’une corporation ou de l’un quelconque de ses affiliés,

(c) **a creditor of the corporation,**

c) **un créancier de la corporation,**

(d) the Director, or

d) le Directeur, ou

(e) **any other person who, in the discretion of the Court, is a proper person to make an application under this Part.** [Emphasis added]

e) **toute autre personne qui, à la discrétion de la Cour, a qualité pour présenter une demande visée à la présente Partie.** [Gras ajouté.]

[79] The *BCA* does not define “creditor.” Its meaning must be determined in the context of the *BCA*. Additionally, unlike under the corporations acts of some other jurisdictions, a “creditor” is entitled, as of right, to apply for an oppression remedy under s. 166. In some jurisdictions, the corporations legislation permits a creditor to seek an oppression remedy only in the discretion of the court. In my view, this distinction has a bearing on the meaning and intended scope of “proper persons” to make an application under para. (e).

[80] Although the judge’s reasons for decision focused on the contentious question of whether Mr. and Ms. Ghosh were “creditors” under the *APA*, it is clear it was apparent to him that the real issue challenged by the appellants was whether the Ghoshes had standing as “complainants” under s. 166, which is determined on the definition reproduced above.

[81] Regardless of whether the judge was speaking loosely when he said Mr. and Ms. Ghosh were “creditors” under the *BCA*, or that was the extent of his analysis, the fact is that their claim against the appellants brings them within the meaning of

“complainants” under para. (e), as another person who is a proper person to make an application under s. 166, if not under para. (c), as “creditors” of Sasha. In the absence of any written or meaningful oral submissions on this issue, I see no need to address this matter any further and I would dismiss this ground of appeal.

- (2) The appellants’ contention the motion judge erred in failing to recognize that Sasha received valuable consideration for the transfer

[82] The appellants contend the motion judge erred in mixed law and fact in failing to recognize that Ruscana’s assumption of existing encumbrances constituted valuable consideration. Although the appellants raised this as an independent ground of appeal, they also raise it in connection with their contention that the judge erred in finding there was an intent to give an unjust preference and to defeat their creditors.

[83] In my opinion, there is no doubt the motion judge recognized that the transferred property was subject to a \$650,000 mortgage. For the purposes of the oppression remedy under the *BCA*, it does not matter whether the assumption (or payout) of the mortgage is viewed as part of the consideration for the acquisition of the property (which is how the transaction is reflected on Ruscana’s financial statements), or the value of the property transferred is lower than its FMV because of being received subject to the assumed liability. For that analysis, it is a distinction without a difference. Moreover, the judge’s decision did not turn on the finding that there was no consideration. There is no merit to this ground of appeal.

- (3) The appellants’ contention the motion judge erred in finding that the acts of Sasha and Mr. Petukhov were oppressive within the meaning of s. 166 and not for a legitimate business purpose

[84] The appellants’ submission in relation to this ground is two-fold. First, they maintain the evidence does not support a reasonable expectation on the part of Mr.

and Ms. Ghosh or that this expectation was not met. Second, they contend that, other than the timing of the transfer, there is no evidence to indicate the transfer was oppressive.

[85] In relation to whether reasonable expectations exist, the Supreme Court in *BCE Inc. v. 1976 Debentureholders*, 2008 SCC 69, [2008] 3 S.C.R. 560, stated:

Factors that emerge from the case law that are useful in determining whether a reasonable expectation exists include: general commercial practice; the nature of the corporation; the relationship between the parties; past practice; steps the claimant could have taken to protect itself; representations and agreements; and the fair resolution of conflicting interests between corporate stakeholders. [para. 72]

[86] The appellants do not identify any error in the motion judge's assessment of the factors relevant to a determination of whether there was a reasonable expectation on the part of Mr. and Ms. Ghosh. They effectively seek to have this Court reconsider that issue on the evidence *de novo*.

[87] Mr. Petukhov was the sole director of both Sasha and Ruscana, and there is nothing that indicates he was not making all the relevant decisions for both Sasha and Ruscana. When he and Mr. Ghosh first discussed the construction of the home, Mr. Petukhov was working at a booth representing Ruscana. Mr. Ghosh's concerns over the construction contract being somewhat unexpectedly raised with Sasha were mitigated by Mr. Petukhov. When the property was transferred by Sasha, seven to eight months after it stopped working on the home and a few months after the Counterclaim, Ruscana and Mr. Petukhov wound up with the only asset of Sasha's that had any real value and Sasha was insolvent and abandoned.

[88] In my opinion, the evidence provided a basis upon which the judge could conclude there was a reasonable expectation, it was not met, and the result of the conduct was oppressive. In the absence of the identification of a palpable and overriding error, this ground of appeal must be dismissed.



IV. Motion

[89] In the circumstances, it is not necessary to address Mr. and Ms. Ghosh's motion to admit fresh evidence for the purpose of proving fraudulent intent.

V. Disposition

[90] For the reasons given above, I would dismiss the appeal and order the appellants pay costs of \$3,000.

**SCHEDULE "A" / ANNEXE « A »**

*Assignments and Preferences Act,*  
R.S.N.B. 2011, c. 115.

*Loi sur les cessions et préférences,*  
L.R.N.-B. 2011, ch. 115.

**Unjust preferences**

2(1) Subject to the provisions of section 3, every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects, or of bills, bonds, notes or securities, or of shares, dividends, premiums or bonus in any bank, company or corporation, or of any other property, real or personal, made by a person at a time when that person is in insolvent circumstances, or is unable to pay that person's debts in full, or knows that that person is on the eve of insolvency, with intent to defeat, delay or prejudice that person's creditors, or any one or more of them, is void, as against a creditor injured, delayed or prejudiced.

2(2) Subject to the provisions of section 3, every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects, or of bills, bonds, notes or securities, or of shares, dividends, premiums or bonus in any bank, company or corporation, or of any other property, real or personal, made by a person at a time when that person is in insolvent circumstances, or is unable to pay that person's debts in full, or knows that that person is on the eve of insolvency, to or for a creditor with intent to give that creditor an unjust preference over the other creditors, or over any of them, is void, as against a creditor injured, delayed, prejudiced or postponed.

**Préférences injustifiées**

2(1) Sous réserve des dispositions de l'article 3, les donations, transferts, cessions, remises ou paiements, soit d'objets ou de biens personnels, soit de lettres, d'obligations, de billets ou de valeurs, soit d'actions, de dividendes, de primes ou de bonis d'une banque, d'une compagnie ou d'une personne morale, soit de tous autres biens réels ou personnels qu'effectue une personne qui se trouve en état d'insolvabilité ou dans l'impossibilité de payer intégralement ses dettes ou qui se sait sur le point d'être insolvable, avec l'intention de frustrer, de tenir en suspens ou de léser ses créanciers ou l'un quelconque ou plusieurs d'entre eux sont inopposables aux créanciers frustrés, tenus en suspens ou lésés.

2(2) Sous réserve des dispositions de l'article 3, les donations, transferts, cessions, remises ou paiements, soit d'objets ou de biens personnels, soit de lettres, d'obligations, de billets ou de valeurs, soit d'actions, de dividendes, de primes ou de bonis d'une banque, d'une compagnie ou d'une personne morale, soit de tous autres biens réels ou personnels, effectués à un créancier ou à son profit par une personne qui se trouve en état d'insolvabilité ou dans l'impossibilité de payer intégralement ses dettes ou qui se sait sur le point d'être insolvable avec l'intention de lui procurer une préférence non justifiée sur les autres créanciers ou sur l'un quelconque d'entre eux, sont inopposables aux créanciers frustrés, tenus en suspens, lésés ou rétrogradés.

[...]

### **Assignments and payments protected**

3(1) Nothing in section 2 applies to any assignment made under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (Canada), nor to any sale or payment made in good faith in the ordinary course of trade or calling to innocent purchasers or parties, nor to any payment of money to a creditor, nor to any genuine gift, conveyance, assignment, transfer, or delivery over of any goods, securities or property of any kind as above mentioned, that is made in consideration of any present actual payment in money made in good faith, or by way of security for any present actual advance of money made in good faith, or in consideration of any present actual sale and delivery of goods or other property made in good faith, if the money paid, or the goods or other property sold or delivered, bears a fair and reasonable relative value to the consideration for it.

[...]

[...]

### **Protection des cessions et des paiements**

3(1) Les dispositions de l'article 2 ne s'appliquent ni à une cession faite en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada), ni aux ventes ou paiements faits de bonne foi, dans le cadre normal de l'exploitation d'une entreprise ou de l'exercice d'une activité, à des personnes ou parties de bonne foi, ni au paiement d'une somme à un créancier, ni aux donations, transferts, cessions ou remises d'objets, valeurs ou biens du genre susmentionné, qui sont effectués en contrepartie du paiement actuel, effectif et de bonne foi d'une somme ou en garantie du versement actuel, effectif et de bonne foi d'un acompte ou en contrepartie de la vente et de la livraison actuelles, effectives et de bonne foi d'objets ou autres biens, s'il existait un rapport juste et raisonnable entre la somme payée, les objets ou les autres biens vendus ou livrés et la contrepartie.

[...]

LE JUGE FRENCH

I. Introduction et aperçu

- [1] Il s'agit d'un appel interjeté d'une ordonnance déclarant la nullité du transfert d'un bien réel de la part de Sasha Contracting and Renovation Inc. Le bien a été transféré en 2013 à Ruscana Intertrade Inc., qui était à la fois apparentée à Sasha et créancière de celle-ci.
- [2] Un an avant le transfert, Sasha s'est engagée contractuellement à construire une maison pour Anirban Ghosh et Jaya Ghosh sur un terrain qui leur appartenait, situé à Dieppe, au Nouveau-Brunswick. Avant l'achèvement des travaux, M. et M<sup>me</sup> Ghosh ont résilié le contrat en raison de préoccupations quant à la qualité du travail de Sasha. En réponse, Sasha a déposé une revendication de privilège à l'encontre du bien et a intenté une action aux Ghosh, réclamant la somme de 95 462,65 \$.
- [3] En juin 2013, les Ghosh ont déposé un exposé de la défense et demande reconventionnelle, réclamant la somme de 98 139,98 \$ de Sasha. Deux mois plus tard, Sasha a transféré le bien, son plus important élément d'actif, à Ruscana.
- [4] Le procès de 12 jours portant sur leurs demandes contradictoires quant à la construction de la maison s'est tenu sur une période de trois ans, et, en octobre 2018, un juge a accordé à M. et à M<sup>me</sup> Ghosh un jugement contre Sasha pour la somme de 96 461,09 \$, dépens en sus.
- [5] Après avoir obtenu le jugement, les Ghosh ont découvert que Sasha avait transféré le bien à Ruscana et, en février 2019, ils ont intenté une action sollicitant une ordonnance déclarant la nullité du transfert sur le fondement des par. 2(1) et 2(2) de la *Loi sur les cessions et préférences*, L.R.N.-B. 2011, ch. 115, (la LCP) et accordant un

redressement pour abus de droit en vertu de l'art. 166 de la *Loi sur les corporations commerciales*, L.N.-B. 1981, ch. B-91 (la LCC).

[6] Sasha, Ruscana, Alexandr Petukhov, Alexander Petukhov et Alexander Sasha Petukhov ont déposé une défense contre l'action et ont présenté une motion en jugement sommaire en vue d'obtenir le rejet de la poursuite au motif que les Ghosh n'étaient pas des créanciers de Sasha au moment du transfert du bien. Ils soutiennent que M. et M<sup>me</sup> Ghosh ne sont devenus créanciers que lorsque le jugement a été rendu, en 2018. Ils ont aussi affirmé que le transfert a été effectué moyennant contrepartie à titre onéreux et à des fins commerciales, et non afin de frustrer ou de tenir en suspens les créanciers de Sasha. Le juge saisi de la motion a conclu que la demande présentée par M. et M<sup>me</sup> Ghosh dans leur demande reconventionnelle faisait d'eux des [TRADUCTION] « créanciers » au sens de la LCP et de la LCC, et qu'ils avaient par conséquent le droit de demander une réparation sous le régime de ces deux lois.

[7] M. et M<sup>me</sup> Ghosh ont eux aussi déposé une motion en jugement sommaire, et le juge a déclaré le transfert nul et sans effet au motif qu'il avait :

- a) été effectué avec l'intention de frustrer, de tenir en suspens ou de léser les créanciers de Sasha, comme l'envisage le par. 2(1) de la LCP;
- b) été effectué avec l'intention de procurer à Ruscana une préférence non justifiée (sur les autres créanciers de Sasha), comme l'envisage le par. 2(2) de la LCP;
- c) abusé des droits des Ghosh, comme l'envisage l'art. 166 de la LCC.

[8] En appel, les défendeurs/appelants soutiennent que le juge saisi de la motion a commis les erreurs suivantes :

- a) il a conclu que les Ghosh étaient, au moment du transfert en 2013, des « créanciers » de Sasha, au sens de la LCP et de la LCC;
- b) il a omis de reconnaître que Sasha avait reçu une [TRADUCTION] « contrepartie à titre onéreux » pour le transfert, ce qui empêchait l'application des par. 2(1) et (2) de la LCP;
- c) il a interprété erronément la preuve établissant que le transfert avait été entrepris à des fins commerciales légitimes et non abusives au sens de l'art. 166 de la LCC.

[9] Les dispositions de la LCP qui s'appliquent aux questions en litige dans le présent appel sont reproduites à l'annexe A.

[10] Je rejetterais l'appel pour les motifs qui suivent.

## II. Contexte

### A. *M. Petukhov, Sasha, Ruscana et le contrat passé avec M. et M<sup>me</sup> Ghosh*

[11] M. Petukhov exploitait depuis 1999 une entreprise de construction exerçant ses activités sous la raison sociale enregistrée « Sasha Contracting and Renovation ». En 2004, il a personnalisé l'entreprise sous le nom de Sasha Contracting and Renovation Inc. Il en était le seul administrateur. En décembre 2001, M. Petukhov a personnalisé Ruscana Intertrade Inc. Il en était aussi le seul administrateur.

[12] En mars 2012, M. Ghosh a rencontré M. Petukhov au Salon de l'habitation du Grand Moncton, où M. Petukhov occupait un kiosque portant la bannière « Ruscana Building Products ». Ils ont discuté de la construction d'une maison sur le terrain non bâti des Ghosh, à Dieppe.

[13] En avril 2012, M. Petukhov a fourni des estimations écrites à M. Ghosh pour la construction d'une maison et, en mai 2012, un contrat avait été signé. Les estimations et le contrat nommaient tous les deux Sasha, et non Ruscana, comme la partie contractante responsable de la construction. Cela dit, ils mentionnaient aussi Ruscana, l'adresse de courriel était ruscana@rogers.com et le site Web avait l'adresse www.ruscana.com. En réponse aux questions de M. Ghosh quant au rôle de Sasha, plutôt que Ruscana, en qualité de partie contractante, M. Petukhov a expliqué que Sasha était responsable de la construction et que Ruscana fournirait à Sasha les matériaux pour la fondation et la couverture. Même si les notes accompagnant les états financiers de Ruscana pour l'année 2013 indiquaient qu'elle exploitait une entreprise de vente et d'installation de couvertures métalliques, elle vendait aussi des coffrages à béton isolé, du béton cellulaire durci en autoclave, des couvertures métalliques et d'autres matériaux de construction résidentielle.

[14] À la signature du contrat, M. Ghosh a versé la somme de 2 000 \$ à Sasha. Il a versé une somme additionnelle de 88 000 \$ en juillet 2012, puis 66 000 \$ en novembre 2012. Toutefois, en raison de préoccupations quant à des vices de construction, les Ghosh ont refusé, le 13 décembre 2012, de faire le dernier versement exigible au titre du contrat et ont refusé de permettre à Sasha d'effectuer d'autres travaux sur leur maison.

[15] Le 11 janvier 2013, Sasha a déposé une revendication de privilège sous le régime de la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*, L.R.N.-B. 1973, ch. M-6, et, le 8 avril 2013, elle a déposé son exposé de la demande. Le 3 juin 2013, M. et M<sup>me</sup> Ghosh ont déposé un exposé de la défense et demande reconventionnelle par lequel ils sollicitaient des dommages-intérêts pour négligence et construction de piètre qualité de la part de Sasha. En juin 2013, Sasha a déposé une demande de précisions et, en juillet 2013, M. et M<sup>me</sup> Ghosh ont déposé un exposé des précisions.

[16] Le mois suivant, en août 2013, Sasha a transféré le bien.

[17] Il n'est pas contesté que Sasha était en état d'insolvabilité lorsqu'elle a transféré le bien, ce qui est une condition préalable au prononcé d'une ordonnance fondée sur l'art. 2 de la LCP. Dans sa description des circonstances du transfert en termes généraux, le juge saisi de la motion a déclaré que Sasha a [TRADUCTION] « transféré son plus gros actif, mais n'a rien reçu en retour, si ce n'est l'annulation de seulement une partie de ses dettes et le remboursement par Ruscana [d'un] prêt hypothécaire de 650 000 \$ » (par. 24). S'agissant de l'état d'insolvabilité dans lequel elle se trouvait, le juge a expliqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] il faut se demander si Sacha était insolvable ou sur le point de l'être au moment du transfert. Bien que M. Petukhov affirme dans son affidavit que la compagnie n'était pas insolvable ou sur le point de l'être à l'été 2013, les faits suivants laissent entendre le contraire :

- 1) Sacha n'a conclu aucun nouveau contrat après avoir conclu celui avec M. et M<sup>me</sup> Ghosh, qui a été signé en 2012; et la compagnie n'a effectué aucun travail après environ août 2012;
- 2) en date du 31 décembre 2012, Sacha devait à Ruscana, une compagnie apparentée, quelque 828 000 \$;
- 3) en date du 31 décembre 2012, Sacha devait près de 500 000 \$ à M. Petukhov;
- 4) Sacha a eu des pertes nettes cette année-là de 118 000 \$.

En outre, les avocats de Sacha ont explicitement admis durant l'audience que Sacha était insolvable en 2013.

Sur le fondement de ces faits, je conclus que Sacha était insolvable ou sur le point de l'être au moment où le transfert a été effectué, de sorte à faire intervenir tant le par. 2(1) que le par. 2(2) de la *Loi sur les cessions et préférences*. [par. 54 à 56]



B. *La contrepartie et la valeur du bien*

[18] Les appelants ont soutenu que leur intention était de transférer le bien moyennant la juste valeur marchande. Le juge a conclu que la preuve présentée à l'appui de cette assertion soulevait des questions qui ont été laissées sans réponse. Elle était incompatible avec l'intention déclarée de transférer le bien moyennant la juste valeur marchande.

[19] En octobre 2012, soit un an avant le transfert, Sasha a consenti un prêt hypothécaire de 650 000 \$ à des prêteurs privés, à un taux d'intérêt de 12 %. Étant donné que Ruscana et M. Petukhov s'étaient tous les deux portés garants de ce prêt hypothécaire, ils étaient responsables de ce montant, du moins conditionnellement, avant le transfert du bien par Sasha.

[20] Les appelants n'ont pas fourni d'évaluation du bien à la date de son transfert, en août 2013, ou à toute autre date. Les appelants ont invoqué une partie d'un échange de courriels avec leur comptable, dans laquelle il était indiqué que le transfert devrait être effectué moyennant la juste valeur marchande du bien. Toutefois, la valeur de 30 000 \$ de l'acre mentionnée dans cette correspondance provenait des appelants et non du comptable. Cette évaluation du prix par acre donnait une valeur de 240 000 \$ pour la propriété, qui comptait huit acres. Rien n'indiquait d'où provenait le prix de 30 000 \$ par acre, et il n'y avait aucune explication quant à la raison pour laquelle il serait raisonnable d'évaluer une propriété qui n'était pas un terrain vacant selon un prix par acre. Ils n'ont pas fourni un affidavit du comptable. Le juge saisi de la motion a fait remarquer que le comptable avait refusé de parler à l'avocat des appelants et de collaborer au litige.

[21] Même si la juste valeur marchande de 240 000 \$ est devenue le prix d'achat prévu dans la convention d'achat-vente conclue par Sasha et Ruscana, comme nous l'expliquerons ci-dessous, ni ce montant ni les conditions de la convention n'étaient cohérents avec la transaction qui a été finalisée.

[22] La convention prévoit que Sasha doit vendre à Ruscana les [TRADUCTION] « terrains et locaux » à un prix de 240 000 \$, TVH en sus, montant payable par la réduction de la dette sans aucun paiement en espèces :

[TRADUCTION]

PRIX D'ACHAT : 240 000,00 \$, plus la TVH, **payable ainsi** :

- a) le solde du prix d'achat défini dans la présente convention d'achat-vente sera payé **par réduction, d'une somme équivalente, de la somme actuellement due à l'acheteur par le vendeur**, somme qui dépasse de loin le montant défini comme prix d'achat dans la présente convention.
- b) le prix d'achat des locaux présenté aux présentes exclut la TVH, toutefois [...] **En outre, les répercussions de la présente transaction sur le flux net de trésorerie seront de zéro dollar.** [Gras et soulignement ajoutés.]

[23] De plus, la convention prévoit que la date de clôture est [TRADUCTION] « le 22 août 2013, ou avant cette date, *libre et quitte de tout privilège et de toute tenance ou charge* » (soulignement et italiques ajoutés). Malgré ce fait, il n'est pas contesté qu'on ne se soit jamais attendu que Sasha débourserait son prêt hypothécaire de 650 000 \$ à la clôture ou que Ruscana ferait l'acquisition du bien [TRADUCTION] « libre et quitte » de ce prêt hypothécaire (dont elle s'était portée garante). Au contraire, on s'attendait à ce que le bien soit transféré sous réserve de l'hypothèque et à ce que Ruscana refinance le bien par la suite.

[24] En effet, devant le juge saisi de la motion, les appelants ont soutenu, bien que ce fût huit ans après le transfert et lorsque la contrepartie était une question en litige en l'espèce, que la contrepartie pour le transfert était d'environ 890 000 \$, ce montant représentant la somme de la remise de dette de 240 000 \$ par Ruscana, et la prise en charge (du moins, en termes concrets) de l'hypothèque de 650 000 \$ de Sasha.

[25] Enfin, pour ce qui est de la contrepartie pour le bien transféré, les notes accompagnant les états financiers de Ruscana (pour l'exercice terminé le 31 décembre 2013, soit quatre mois après le transfert) indiquent qu'elle possédait alors un bien-fonds et des bâtiments d'un coût respectif de 240 000 \$ et de 779 836 \$, donc, au total, 1 019 836 \$.

[26] Somme toute, la transaction était incompatible avec les assertions des deux appelants selon lesquelles l'intention était de transférer le bien à sa juste valeur marchande (de 240 000 \$) ainsi qu'avec les documents afférents à la transaction.

[27] S'agissant de l'évaluation du bien réalisée par le juge (relativement à la contrepartie que Sasha a reçue), la preuve qu'il a examinée comportait notamment les circonstances et les conditions d'une hypothèque consentie par Ruscana à la suite du transfert. En août 2014, Ruscana a consenti une hypothèque accessoire à la Banque Royale du Canada pour garantir toutes les dettes qu'elle devait à la Banque, jusqu'à concurrence de 1 500 000 \$. Même si le dossier n'indique pas quelles étaient les autres dettes que l'hypothèque accessoire garantissait, le cas échéant, le juge a indiqué que la banque avait prêté 900 000 \$ à Ruscana au titre de cette hypothèque. Comme je l'expliquerai ci-dessous, les appelants ont déclaré que le transfert à Ruscana avait notamment comme objectif de lui permettre d'emprunter des fonds en grevant le bien.

[28] En fin de compte, le juge saisi de la motion a décidé qu'il n'existait pas de rapport juste et raisonnable entre la contrepartie et la valeur du bien transféré. En appel, les appelants prétendent que le juge a mal interprété la preuve ayant trait à la contrepartie offerte pour le transfert. Comme je l'expliquerai ci-dessous, je ne souscris pas à leur prétention.

C. *L'intention du transfert*

[29] S'agissant de l'assertion des appelants selon laquelle Sasha a transféré le bien à Ruscana pour atteindre un objectif commercial légitime, le juge a reproduit les éléments de preuve pertinents présentés dans l'affidavit de M. Petukhov :

[TRADUCTION]

Le 21 août 2013 ou vers cette date, **afin de réduire la dette que devait la défenderesse Sasha à la défenderesse Ruscana Intertrade Inc. (la défenderesse Ruscana) et, en retour, pour obtenir du financement pour la défenderesse Ruscana pour ses activités commerciales futures**, la défenderesse Sasha a pris la décision d'affaires **de transférer la propriété à la défenderesse Ruscana pour le montant initial de 240 000 \$** plus TVH, à être payé au moyen d'une remise de dette (le transfert). [Gras et soulignement ajoutés.]

[30] Le juge a aussi reproduit les éléments de preuve pertinents présentés dans l'affidavit souscrit par l'épouse de M. Petukhov :

[TRADUCTION]

Le transfert **a été effectué pour réduire la dette de la défenderesse Sasha envers la défenderesse Ruscana de même que pour réduire les pertes de la défenderesse Sasha**. Terry Bachmann, du cabinet Bachmann Wood & Associates, m'a informé que **ces deux réalités, prises ensemble, compliquaient l'obtention par la défenderesse Ruscana du financement dont elle avait besoin pour ses activités commerciales futures**, ce que j'ai cru sincèrement être vrai. Une copie d'une série de courriels que Terry Bachmann, du cabinet Bachmann Wood & Associates, et moi avons échangés le 14 août 2013 et où ces conseils sont exprimés succinctement est jointe au présent affidavit et cotée comme pièce « C ». [Gras et soulignement ajoutés.]

[31] Après avoir examiné leur explication dans le contexte des circonstances du transfert, le juge a conclu que la décision de transporter le bien de Sasha avait été prise avec l'intention d'avantager Ruscana et non Sasha. Même s'il a reconnu l'assertion des

appelants selon laquelle la demande reconventionnelle des Ghosh n'avait eu aucune incidence sur la décision de transférer le bien étant donné qu'ils croyaient que Sasha obtiendrait gain de cause contre M. et M<sup>me</sup> Ghosh et non le contraire, le juge n'a pas trouvé cet argument persuasif.

### III. Analyse

(1) L'assertion des appelants selon laquelle le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les Ghosh étaient des « créanciers » pour l'application de l'art. 2 de la LCP et de l'art. 166 de la LCC

a) *Aperçu*

[32] Je donnerai, dans les paragraphes qui suivent, les motifs pour lesquels je fais droit aux prétentions des appelants selon lesquelles le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les réclamants non titulaires d'un jugement peuvent être reconnus comme des « créanciers » au sens de la LCP et de la LCC, de la même manière qu'ils peuvent être considérés comme des [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » [*creditors and others*] au sens de la *Fraudulent Conveyances Act 1571* (UK), 13 Eliz. 1, c. 5 (communément appelée *Statute of Elizabeth*). À mon sens, cela ne reflète pas comme il se doit l'importante jurisprudence quant au sens donné aux termes « créancier » et [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » dans ces lois.

[33] Toutefois, le juge saisi de la motion a eu raison de conclure que M. et M<sup>me</sup> Ghosh avaient la qualité pour demander une mesure de redressement pour abus au titre de la LCC. Même s'ils n'étaient pas des « créancier[s] de la corporation » au sens du terme « plaignant » défini à l'art. 163 de la LCC, ils étaient sans doute d'« autre[s] personne[s] » qui « [ont] qualité pour présenter une demande » de redressement pour abus. Par conséquent, je rejeterais ce moyen d'appel.

- [34] Le sens donné au terme « créanciers » afin d'établir la catégorie de personnes ayant la qualité pour demander à la Cour de rendre une ordonnance sur le fondement de l'art. 2 de la LCP ou de l'art. 166 de la LCC, et pour bénéficier d'une telle ordonnance, n'est pas aussi simple qu'il pourrait être raisonnable de s'y attendre. Le sens à donner au terme « créancier » dans cette législation n'a pas encore été abordé par notre Cour.
- [35] En l'espèce, l'analyse requise a été entravée par le fait qu'une jurisprudence limitée a été relevée et examinée devant le juge saisi de la motion et notre Cour.
- [36] Devant le juge saisi de la motion, les appelants ont invoqué l'affaire *1280055 Alberta Ltd. c. Zaghoul*, 2012 ABQB 10, [2012] A.J. No. 16 (QL), à l'appui de leur position selon laquelle les Ghosh n'étaient pas des « créanciers » au moment du transfert et ne pouvaient se prévaloir ni de la LCP ni de la LCC.
- [37] L'affaire *Zaghoul* présente un bon résumé de l'importante distinction relevée dans la jurisprudence entre (1) l'interprétation large donnée au terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » [*creditors and others*] employé dans le *Statute of Elizabeth*, et la législation en matière de transport frauduleux adoptée par certaines provinces (laquelle fait semblablement mention du terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes »), et (2) l'interprétation restreinte donnée au terme « créancier », au sens de la législation en matière de préférences frauduleuses adoptée par certaines provinces, laquelle est semblable à la LCP.
- [38] Toutefois, le jugement *Zaghoul* est d'une valeur restreinte pour ce qui est de la proposition avancée par les appelants. Premièrement, le juge saisi de la motion a conclu, à juste titre, que les faits de l'affaire *Zaghoul* la distinguent de la présente cause. Deuxièmement, les commentaires faits dans le jugement *Zaghoul* au sujet du sens du

terme « créancier » sont limités et insuffisants pour fonder l'argument des appelants selon lequel les Ghosh n'étaient pas des « créanciers » de Sasha.

[39] Quoi qu'il en soit, le juge saisi de la motion s'est fondé sur le jugement *1007374 Alberta Ltd. c. Ruggieri*, 2014 ABQB 641, [2014] A.J. No. 1165 (QL), confirmé à 2015 ABCA 205, [2015] A.J. No. 653 (QL), pour conclure que [TRADUCTION] « le terme “créancier” n'est pas nécessairement défini différemment dans le *Statute of Elizabeth* et la *Fraudulent [Preferences] Act*. Les deux méthodes semblent reconnaître à quelqu'un qui a intenté un recours non encore jugé le statut de “créancier” » (par. 47). Le jugement *Ruggieri* a été porté en appel, mais la Cour d'appel de l'Alberta n'a pas abordé la partie de la décision sur laquelle s'est fondé le juge saisi de la motion.

[40] Je donne, dans les paragraphes qui suivent, les motifs pour lesquels j'ai retenu l'argument des appelants selon lequel il ne s'agit pas d'un énoncé juste de la règle de droit, mais décidé que le juge saisi de la motion avait eu raison de conclure que M. et M<sup>me</sup> Ghosh avaient la qualité pour présenter une demande sous le régime de la LCC.

b) *La définition de « créancier » donnée dans la Loi sur les opérations du débiteur ne s'applique pas*

[41] Les parties ont soutenu conjointement que le droit s'appliquant au transfert qui est en litige en l'espèce, lequel a eu lieu en 2013, était le droit qui existait avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> décembre 2019, de la *Loi sur les opérations du débiteur*, L.N.-B. 2015, ch. 23. Après son entrée en vigueur, le *Statute of Elizabeth* a cessé d'avoir effet (art. 28), et la *Loi sur les cessions et préférences*, L.R.N.-B. 2011, ch. 115, a été abrogée (art. 29). Jusqu'alors, le *Statute of Elizabeth* s'appliquait dans la province (voir *McGillan c. McGillan*, [1947] A.N.-B. n° 11 (QL) (C.A.)).

[42] Toutefois, avant de passer à autre chose, je marque une pause pour attirer brièvement l'attention sur le fait que la jurisprudence traitant du sens du terme « créancier », par comparaison à celui du terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres

personnes », est reconnue depuis longtemps comme présentant un défi et comme ayant besoin de clarification ou de changement.

[43] En 1976, les professeurs Karl J. Dore et Robert W. Kerr se sont penchés sur l'état du droit en ce qui a trait à la question de savoir si une personne ayant une réclamation au moment du transfert contesté (mais n'ayant pas obtenu un jugement) est un « créancier » au sens de la législation en matière de préférences frauduleuses (comme la LCP), ce qui est la question en litige en l'espèce. Dans le rapport intitulé *Third Report of the Consumer Protection Project*, vol. II, *Legal Remedies of the Unsecured Creditor After Judgment* (Fredericton, N.-B. : ministère de la Justice, Division de la réforme du droit, 1976), on exprime le point de vue suivant :

[TRADUCTION]

La personne dont la réclamation contre un débiteur vise l'obtention de dommages-intérêts découlant d'un délit ou d'une autre créance d'un montant indéterminé ne devient créancier que lorsqu'elle obtient un jugement. Une telle personne peut contester la transaction sous le régime de la loi anglaise [le *Statute of Elizabeth*], mais cette contestation échouera souvent parce que la transaction contestée n'était qu'une simple préférence accordée à un autre créancier. Comme il a été indiqué précédemment, les préférences ne font habituellement pas l'objet de contestations sous le régime de la loi anglaise. [Gras et soulignement ajoutés; appel de note omis; p. 144 et 145]

[44] Les précédents fournis pour fonder cette opinion étaient les jugements *Ashley c. Brown*, [1890] O.J. No. 36 (QL) (C.A.), et *Gurofski c. Harris*, [1896] O.J. No. 120 (QL) (H.C.J. Ont.).

[45] La recommandation correspondante fournie dans ce rapport était que le [TRADUCTION] « terme “créancier” [devrait] généralement être défini de sorte à inclure une personne qui a une cause d'action contre une autre personne, peu importe si la créance est d'une somme déterminée ou si un jugement a été obtenu relativement à la cause d'action [...] » (p. 154).



[46] Pour refléter ce point de vue, le droit au Nouveau-Brunswick a été modifié plus de 40 ans plus tard avec l'adoption de la *Loi sur les opérations du débiteur*, qui prévoit que le terme « créancier » s'entend notamment du titulaire d'un droit à l'exécution d'une obligation par son débiteur, qu'elle ait « une valeur déterminée ou non » :

“creditor” means, subject to section 12, a person who has a claim. « créancier » Sous réserve de l'article 12, s'entend du titulaire d'une créance.

“claim” means the right to satisfaction of an obligation owed by a debtor, whether the obligation is « créance » Droit à l'exécution d'une obligation par son débiteur laquelle peut :

- |   |   |
|---|---|
| (a) liquidated or unliquidated,                 | a) avoir une valeur déterminée ou non;        |
| (b) absolute or contingent,                     | b) être absolue ou éventuelle;                |
| (c) certain or disputed, or                     | c) être certaine ou contestée;                |
| (d) currently payable or payable in the future. | d) être échue actuellement ou éventuellement. |

[47] Il n'était pas contesté que les Ghosh seraient visés par cette définition de « créancier ». Je me pencherai ensuite sur le sens donné au terme « créancier » par la LCP.

c) *Le sens de « créancier » avant décembre 2019*

[48] Malgré le fait que la législation en matière de préférences frauduleuses existe depuis la fin des années 1800, aucune décision judiciaire néo-brunswickoise publiée n'a établi le sens donné au terme « créancier » par la LCP.

[49] L'édiction de la LCP et de lois similaires d'autres provinces en matière de préférences frauduleuses a vraisemblablement élargi le type de transactions qui pouvaient être annulées en ciblant expressément celles qui donnaient à un ou à plusieurs créanciers

une préférence sur les autres créanciers d'un débiteur, lesquelles ne faisaient pas habituellement l'objet de contestations sous le régime du *Statute of Elizabeth*, comme l'ont indiqué les professeurs Dore et Kerr, cités ci-dessus. Cela reflétait la notion selon laquelle, en situation d'insolvabilité, tous les créanciers non garantis doivent être payés, ou partager, à parts égales.

[50] Toutefois, contrairement au *Statute of Elizabeth*, qui s'appliquait aux [TRADUCTION] « créanciers et [à] d'autres personnes », la [TRADUCTION] « nouvelle » législation en matière de préférences ne s'applique qu'aux « créanciers ». L'écrasante majorité de l'importante jurisprudence canadienne qui a suivi a interprété cette distinction législative comme entendant que la catégorie de personnes ayant la qualité pour agir à titre de « créanciers » sous le régime de la législation en matière de préférences frauduleuses soit beaucoup plus limitée que celle des personnes ayant la qualité pour agir à titre de [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » sous le régime du *Statute of Elizabeth* ou de la législation provinciale en matière de transport frauduleux (qui mentionne aussi le terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes »). Comme cela s'oppose directement aux conclusions du juge saisi de la motion et aux décisions sur lesquelles il s'est fondé, je fournirai d'autres précisions.

[51] Étant donné la longue existence du *Statute of Elizabeth*, il n'est pas étonnant que cette loi soit souvent plaidée et appliquée comme si ses exigences bien connues étaient un principe de common law, sans qu'on fasse référence à ses dispositions. Malgré cette pratique, il est utile d'énoncer son préambule :

[TRADUCTION]

*Loi contre les actes formalistes, donations, aliénations, etc., frauduleux*

Pour éviter et abolir les fieffements, donations, concessions, aliénations, marchés, transferts, obligations, poursuites, jugements et saisies-exécutions, feints, trompeurs et frauduleux, afférents tant à des biens-fonds et tènements qu'à des chattels personnels, plus communément utilisés et pratiqués ces jours-ci qu'ils ne l'ont été

auparavant : (2) lesquels fieffements, donations, concessions, aliénations, marchés, transferts, obligations, poursuites, jugements et saisies-exécutions ont été faits avec malice, fraude, collusion, duperie ou supercherie dans l'intention de tenir en suspens, d'entraver ou de frauder des **créanciers et d'autres personnes** quant à leurs actions, poursuites, créances, comptes, demandes en dommages-intérêts, pénalités, déchéances, confiscations en leur faveur, droit de meilleur cheptel, offrandes et reliefs justes et légitimes, non seulement pour entraver le cours régulier et l'application de la loi et de la justice, mais aussi pour renverser toutes les transactions et tous les marchés et engagements entre deux personnes sans lesquels aucun État ou aucune société civile ne peut être maintenu ou continué [...] [Gras et soulignement ajoutés.]

[52] Depuis l'édition du *Statute of Elizabeth* il y a plus de 450 ans, il y a naturellement eu abondamment de jurisprudence s'arrêtant au sens tant du terme « créancier » que du terme [TRADUCTION] « d'autres personnes ». Dans son ouvrage *Creditor-Debtor Law in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (dans lequel est énoncé l'état du droit en date du 1<sup>er</sup> août 1996), le professeur C.R.B. Dunlop a résumé la jurisprudence canadienne portant sur la question de savoir [TRADUCTION] « qui a la qualité pour contester » une transaction sous le régime du *Statute of Elizabeth*, selon le terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » :

[TRADUCTION]

Le *Statute of Elizabeth* a déclaré les transports nuls à l'égard des [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » dont les réclamations [TRADUCTION] « sont, seront ou pourraient être d'une quelconque manière perturbées, entravées, tenues en suspens ou fraudées ». **Le terme créancier peut recevoir une interprétation plutôt claire, mais il s'est avéré plus difficile pour les tribunaux de déterminer la portée du terme [TRADUCTION] « d'autres personnes », qui pourrait être compréhensif, et d'y imposer des limites.** Ici comme ailleurs, le droit s'appliquant aux transports frauduleux a en grande partie été établi dans la jurisprudence plutôt que de découler nécessairement de la loi elle-même. [Gras et soulignement ajoutés; p. 617]

[53] En affirmant qu'il est possible d'interpréter le terme « créancier » de façon plutôt claire, le professeur Dunlop renvoie, en bas de page, à la totalité du chapitre 2 de son livre, intitulé *The Concept of Debt* [[TRADUCTION] « Le concept de la créance »]. Dans ce chapitre, il indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

Selon la discussion qui précède, le mot « créance » n'est pas aujourd'hui un terme technique doté d'une dénotation claire et immuable. Plutôt que de tenter d'attribuer une signification fondamentale, il semblerait préférable de souscrire aux propos des éditeurs de *Corpus Juris Secundum* : « [le mot] prend des nuances de sens selon l'occasion de son utilisation et des couleurs selon son usage corrélatif; il est employé dans différentes lois et divers textes constitutifs et dans des acceptions allant de très limitées à très générales. **On peut dire que l'emploi le plus courant du mot [TRADUCTION] « créance » vise l'obligation de payer une somme déterminée ou facile à déterminer.** L'obligation peut dépendre ou non d'un contrat exprès ou tacite, selon le contexte dans lequel le terme est employé, mais pour nous, essentiellement, le terme signifie que, s'il existe une obligation de payer une somme déterminée ou déterminable, les tribunaux ne devraient se préoccuper de la nature exacte de la cause d'action. **Les demandes en dommages-intérêts judiciaires ne seront généralement pas qualifiées de créances, à moins d'indication contraire du contexte ou d'un texte de loi.** [Gras et soulignement ajoutés.]

[54] Toutefois, comme l'a observé le professeur M.A. Springman dans l'ouvrage *Frauds on Creditors: Fraudulent Conveyances and Preferences* (feuilles mobiles, mai 2023), malgré les propos du professeur Dunlop selon lesquels [TRADUCTION] « il est possible d'interpréter le terme créancier de façon plutôt claire », il existe une incertitude quant à la qualité, à titre de « créanciers », de certains réclamants n'ayant pas obtenu un jugement. À l'instar du professeur Dunlop, il déclare que, dans la plupart des cas, [TRADUCTION] « les personnes ayant des créances d'un montant non déterminé ne sont pas des "créanciers" » :

[TRADUCTION]

Bien que M. Dunlop ait indiqué qu'il [TRADUCTION] « est possible d'interpréter le terme créancier de façon plutôt claire », **il semble toujours y avoir une certaine confusion au sujet de la qualité de certains créanciers ou réclamants n'ayant pas obtenu un jugement** pour intenter une action en leur propre nom sous le régime de lois suivant le modèle des lois sur les transferts frauduleux de biens. **Dans la plupart des cas, les tribunaux ont conclu que les personnes ayant des créances d'un montant indéterminé ne sont pas des « créanciers ».** (Une créance d'un montant indéterminé s'entend d'une réclamation visant une somme d'argent qui, bien qu'elle puisse être précisée par un chiffre défini, nécessite la réalisation d'une certaine analyse ou enquête allant au-delà d'un simple calcul arithmétique.) [Gras et soulignement ajoutés; §13:4]

[55] Un certain nombre de décisions publiées sont fréquemment citées en lien avec le sens élargi attribué au terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » dans le *Statute of Elizabeth* et l'interprétation distincte donnée au terme « créanciers » sous le régime de la législation sur les préférences frauduleuses. Les tribunaux se sont souvent fondés sur une interprétation large du terme [TRADUCTION] « d'autres personnes » afin de permettre à des demandeurs de solliciter une réparation sous le régime du *Statute of Elizabeth* lorsqu'ils avaient décidé que le demandeur n'était manifestement pas un « créancier ».

[56] En plus des affaires *Ashley c. Brown* et *Gurofski c. Harris*, citées par les professeurs Dore et Kerr, il y a, par exemple, l'affaire *Hopkinson c. Westerman*, [1919] O.J. No. 127 (QL) (C.A.), où il a été décidé qu'un demandeur était visé par le terme [TRADUCTION] « d'autres personnes » même si sa demande en dommages-intérêts dans une affaire de délit civil l'empêchait d'être un « créancier ». Le juge Merideth, juge en chef des plaids communs, a expliqué pourquoi une demande en délit civil était visée par le terme [TRADUCTION] « d'autres personnes » :

[TRADUCTION]

[...] [TRADUCTION] « **Selon la règle quasi universelle,**

**les demandes en dommages-intérêts découlant d'actes délictuels** sont visées par la protection qu'offrent les lois contre les transports frauduleux de biens. » Il est difficile de voir comment il pourrait en être autrement sous le régime du *Statute of Elizabeth* (13 Eliz. c. 5, art. 1), sur lequel la présente action est fondée et dans lequel on trouve le libellé suivant : [TRADUCTION] « Pour éviter et abolir les [...] transferts [...] feints, trompeurs et frauduleux [...] faits [afin] de tenir en suspens, d'entraver ou de frauder des créanciers et d'autres personnes quant à leurs actions [...] justes et légitimes [...] ». **Quelles sont les [TRADUCTION] « autres personnes » qui, pourrait-on proposer, répondraient mieux au sens de ce terme que celles qui ont des actions en instance dans lesquelles elles sont certaines de recouvrer des dommages-intérêts élevés? Je n'en connais aucune.** [Gras et soulignement ajoutés; appel de note omis; par. 9]

[57] Traitant directement de la question de savoir pourquoi la réclamation en responsabilité délictuelle du demandeur en vue de recouvrer des dommages-intérêts n'était pas une créance et pourquoi le titulaire n'était pas un « créancier » sous le régime de la loi ontarienne intitulée *The Assignments and Preferences Act* jusqu'à ce qu'un jugement soit inscrit, le juge Middleton a déclaré ce qui suit, dans ses motifs concordants :

[TRADUCTION]

Cela dit, **pour ouvrir une transaction à une contestation fondée sur 13 Eliz. c. 5, il n'est pas nécessaire qu'une créance existe.** La loi sert à protéger les [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes », et, à cet égard, diffère de notre loi ontarienne, qui évite les transactions préférentielles à la demande des [TRADUCTION] « créanciers » seulement (*The Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1914, ch. 134, art. 5.)

Depuis l'affaire *Longeway c. Mitchell* (1870), 17 Gr. 190, il n'y a plus lieu de douter qu'un transport pourra être contesté dans le cadre d'un recours collectif au motif qu'il est frauduleux, sur le fondement du *Statute of Elizabeth* ou de la loi provinciale, sans attendre l'obtention et l'exécution d'un jugement. **Lorsque la contestation est fondée sur la loi provinciale, le demandeur doit**

**démontrer qu'il est un « créancier » au sens de cette Loi, et il est maintenant clairement établi que quiconque a un recours en dommages-intérêts n'est pas un créancier avant qu'il ne soit fait droit à sa réclamation dans un jugement** : *Ashley c. Brown*, 17 A.R. 500; *Gurofski c. Harris et al.*, 27 O.R. 201, 23 A.R. 717. [Gras et soulignement ajoutés; par. 26 et 27]

[58] De même, dans l'arrêt *Bell c. Williamson and Moulton*, [1945] O.J. No. 562 (QL) (C.A.), le juge Robertson, juge en chef de l'Ontario, a conclu que, lorsqu'une réclamation n'est pas une créance, mais simplement une demande en dommages-intérêts judiciaires fondée sur la responsabilité délictuelle ou sur un contrat, le demandeur n'est pas un « créancier ». Toutefois, le terme [TRADUCTION] « et d'autres personnes » qui suit le mot « créanciers » a pour effet de donner à ces personnes un recours en vue de faire annuler une transaction.

[59] La juge Feldman, citant un passage de l'arrêt *Bell c. Williamson*, a déclaré, dans l'arrêt *Stone c. Stone*, [2001] O.J. No. 3282 (QL) (C.A.), qu'[TRADUCTION] « une personne peut être visée par le terme [TRADUCTION] “et d'autres personnes” même si elle n'avait, au moment de la transaction contestée, qu'une réclamation en dommages-intérêts judiciaires fondée sur un contrat ou sur la responsabilité délictuelle » :

[TRADUCTION]

La première question à trancher est celle de savoir si, et, le cas échéant, quand, une personne est considérée comme un [TRADUCTION] « créancier ou une autre personne » à l'égard de son conjoint en ce qui concerne le droit à un intérêt sur son patrimoine familial net, au sens de l'art. 2 de la *Loi sur les cessions en fraude des droits des créanciers*.

*La Loi sur les cessions en fraude des droits des créanciers*

La jurisprudence de longue date découlant de la *Fraudulent Conveyances Act* a abordé la question de savoir qui sont des [TRADUCTION] « créanciers ou d'autres personnes » pour l'application de l'art. 2. Dans l'arrêt *Hopkinson c. Westerman* (1919), 45 O.L.R. 208, à la p. 211, 48 D.L.R. 597 (C.A.), la Cour a conclu que [TRADUCTION] **« d'autres personnes » s'entendait aussi de personnes**

**qui, même si elles n'étaient pas titulaires d'un jugement, avaient des actions en instance dans lesquelles elles étaient certaines de recouvrer des dommages-intérêts. Dans ce cas, la personne qui avait transféré un bien-fonds était une défenderesse dans une action en responsabilité délictuelle.** Dans l'arrêt *Bell c. Williamson and Moulton*, [1945] O.R. 844, [1946] 1 D.L.R. 372 (C.A.), la Cour a pareillement conclu qu'il n'est pas nécessaire que le réclamant soit un créancier judiciaire au moment du transport, mais qu'**une personne peut être visée par le terme [TRADUCTION] « ou d'autres personnes » même si elle n'avait, au moment de la transaction contestée, qu'une demande en dommages-intérêts judiciaires fondée sur un contrat ou sur la responsabilité délictuelle.** Le juge Robertson, juge en chef de l'Ontario, a déclaré ce qui suit à la p. 848 des O.R. :

[TRADUCTION]

Je n'ai absolument aucun doute qu'une transaction puisse être nulle et non avenue en application de l'art. 2 de la *Fraudulent Conveyances Act*, **même si le demandeur qui intente l'action la contestant a pu n'avoir, au moment de la transaction, et même lorsque l'action la contestant est intentée, rien de plus qu'une demande en dommages-intérêts judiciaires fondée sur un contrat ou sur la responsabilité délictuelle. Le terme [TRADUCTION] « ou d'autres personnes » qui suit le mot « créanciers » a pour effet de donner à ces personnes un recours en vue de faire déclarer une transaction nulle et non avenue à leur égard, si elle a été effectuée avec l'intention requise.** [...]

Cette interprétation du terme [TRADUCTION] « créanciers ou d'autres personnes » a été appliquée à de nombreuses reprises, notamment dans le contexte du droit de la famille : voir, par exemple, *Shephard c. Shephard* (1925), 56 O.L.R. 555, [1925] 2 D.L.R. 897 (C.A.); *Ferguson c. Lastewka et al.*, [1946] O.R. 577, [1946] 4 D.L.R. 531 (H.C.J.); *Oliver c. McLaughlin et ux.* (1893), 24 O.R. 41 (C.B.R.); *Murdoch c. Murdoch et al.* (1976), 26 R.F.L. 1, 1 A.R. 378 (Div. 1<sup>re</sup> inst.); *Chan c. Chan*, [1993] B.C.J. No. 442 (C.S.); et *Lepore c. Lepore*, [1988] O.J. No. 733 (C. dist.), conf. par la Cour d'appel de l'Ontario (le 22 octobre 1990). [Gras et soulignement ajoutés; par. 22 et 23]



[60] Il arrive souvent dans la jurisprudence que l'affaire porte surtout sur la question de savoir si un réclamant est visé par le terme [TRADUCTION] « d'autres personnes » sans qu'il ne soit affirmé expressément pourquoi il n'est pas un « créancier », quoique dans la plupart, sinon la totalité, de ces cas-là, la raison est évidente (voir, par exemple, *Milavsky c. Milavsky*, 2011 ABCA 231, [2011] A.J. No. 841 (QL); *Palechuk c. Fahrlander*, 2006 ABCA 242, [2006] A.J. No. 1025 (QL)). Dans l'arrêt *Mawdsley c. Meshen*, 2012 BCCA 91, [2012] B.C.J. No. 377 (QL), la juge d'appel Newbury a formulé les propos suivants relativement au terme « créanciers » par opposition au terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » :

[TRADUCTION]

Le mot « créancier » renvoie normalement à une personne à qui une dette ou une obligation est due, ou qui a droit à l'accomplissement d'une obligation : voir *Black's Law Dictionary* (9<sup>e</sup> éd.) et *Dictionary of Canadian Law* (3<sup>e</sup> éd.). Les tribunaux ont historiquement considéré le terme [TRADUCTION] « ou d'autres personnes » employé dans la [*Fraudulent Conveyances Act*] comme désignant des personnes envers qui l'auteur du transfert n'a aucune dette, mais qui ont des [TRADUCTION] « réclamations justes » qui ne sont pas encore concrétisées par voies de droit. Ainsi, dans l'affaire *Penny c. Fulljames* (1920), 50 D.L.R. 553 (C.B.R. Man.), on a indiqué que la loi protège [TRADUCTION] « la personne qui, au moment du transfert [...] avait un recours en dommages-intérêts judiciaires relativement auquel un jugement n'avait alors pas encore été obtenu » (à la p. 554). Dans l'affaire *Murdoch c. Murdoch et al.*, [1977] 1 W.W.R. 16 (C.S. Alb.), on indique que le sens du terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » est suffisamment large pour inclure [TRADUCTION] « toute personne qui a un droit de réclamation en common law ou en equity » et que la réclamation pouvait découler [TRADUCTION] « d'un contrat exprès ou tacite ou d'une autre obligation juridique » (à la p. 20; voir aussi *Krumm c. McKay*, 2003 ABQB 437, aux par. 29 et 30.) [par. 75]

[61] En concluant cette partie, je souhaiterais souligner la très claire distinction établie dans la jurisprudence entre l'emploi, d'une part, du terme « créanciers » et, d'autre

part, du terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » dans la législation. Je réitérerais aussi les observations du professeur Springman selon lesquelles la jurisprudence laisse planer une certaine incertitude quant au statut de certains réclamants n'ayant pas encore obtenu de jugement et selon lesquelles, typiquement, [TRADUCTION] « les personnes ayant des créances d'un montant indéterminé ne sont pas des "créanciers" ».

- d) *La décision du juge saisi de la motion et les décisions sur lesquelles il s'est fondé*

[62] Comme je l'ai mentionné ci-dessus, le juge saisi de la motion s'est fondé sur la décision *Ruggieri* comme appuyant la proposition selon laquelle une personne [TRADUCTION] « dont la réclamation n'a pas encore été jugée est bel et bien un "créancier" pour l'application de la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta » (par. 44), de la même manière que cette personne serait un [TRADUCTION] « créancier et [une] autre personne » pour l'application du *Statute of Elizabeth*. Dans ses motifs, le juge saisi de la motion fait erronément référence à certains endroits à la *Fraudulent Conveyances Act*. Toutefois, il avait clairement reconnu que la Cour dans l'affaire *Ruggieri* examinait la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta. J'ai fait ce changement pour éviter toute confusion. Le juge saisi de la motion a expliqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le tribunal albertain [dans l'affaire *Ruggieri*] **a d'abord examiné les exigences du *Statute of Elizabeth***, écrivant :

[TRADUCTION]

*La partie qui conteste le transfert **doit être quelqu'un qui avait le statut de créancier** au moment du transfert ou quelqu'un qui a un droit de réclamation en common law ou en equity contre l'auteur du transfert.*

[90] **Il est clair qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu un jugement au moment du transfert – une réclamation suffit. Voir *Proprietary Industries Inc. c. Workum*, 2005 ABQB 610.**

[...]

[93] Cet élément [du critère du *Statute of Frauds*] a aussi été établi; rien ne justifie de conclure autrement.

Puis, lorsqu'elle s'est penchée sur la *Fraudulent [Preferences] Act*, la Cour [dans *Ruggieri*] a écrit :

[TRADUCTION]

[96] Cette loi ajoute une exigence à celles prévues dans le *Statute of Elizabeth*, 1571 – soit que l'auteur du transfert soit insolvable ou sur le point d'être insolvable.

**Cela semblerait laisser entendre que le terme « créancier » n'est pas nécessairement défini différemment dans le *Statute of Elizabeth* et la *Fraudulent [Preferences] Act*. Les deux voies semblent reconnaître à quelqu'un qui a intenté un recours non encore jugé le statut de [TRADUCTION] « créancier ».**

En définitive, la Cour n'est pas convaincue que les demandeurs, M. et M<sup>me</sup> Ghosh, ne sont pas des « créanciers » au sens où il faut l'entendre pour l'application de la *Loi sur les cessions et préférences* et de la *Loi sur les corporations commerciales*. Il semble plutôt que, pour que ces lois atteignent leur objectif clair, il convient de donner à ce terme une définition large et fondée sur des principes, une définition qui cherche à garantir qu'une partie insolvable ou sur le point d'être insolvable ne puisse pas transférer ses actifs à une compagnie apparentée et se mettre à l'abri de tout jugement sans permettre à un tribunal d'examiner si le transfert a été effectué pour frustrer des créanciers ou pour procurer une préférence à un créancier sur les autres qui ont un recours contre cette partie.

Si la position des défenderesses devait être retenue, quiconque faisant face à une poursuite pourrait, la veille de la publication de la décision de la Cour, transférer tous ses actifs à un autre individu ou à une compagnie et se mettre à l'abri de tout jugement, et ce, en toute impunité. Un tel résultat serait déraisonnable et enlèverait effectivement tout effet à l'objet clair de la *Loi sur les cessions et préférences*

ainsi que des dispositions sur l'abus de la *Loi sur les corporations commerciales*.

En fin de compte, je ne suis pas convaincu que les défendeurs aient établi l'absence de question en litige nécessitant la tenue d'un procès relativement au statut ou non de « créanciers » des demandeurs. Au contraire. **La Cour est convaincue que, au moment du transfert en 2013, M. et M<sup>me</sup> Ghosh étaient des « créanciers » pour l'application tant de la *Loi sur les cessions et préférences* que de la *Loi sur les corporations commerciales*.** [Gras et soulignement en partie de moi; par. 45 à 50]

[63] La Cour dans l'affaire *Ruggieri* semble avoir considéré la qualité pour agir sous le régime de la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta comme ayant été établie par sa décision antérieure portant sur le *Statute of Frauds*, étant d'avis qu' [TRADUCTION] « [...] il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu un jugement au moment du transfert – une réclamation suffit. Voir *Proprietary Industries Inc. c. Workum*, 2005 ABQB 610 » (soulignement ajouté; par. 90). En d'autres termes, il semble que la Cour, dans *Ruggieri*, ait conclu, en se fondant sur *Workum*, que l'analyse était la même sous le régime des deux lois.

[64] Dans l'affaire *Proprietary Industries Inc. c. Workum*, 2005 ABQB 610, [2005] A.J. No. 1113 (QL), une action avait été intentée en vue de faire annuler le transfert d'un bien à une conjointe sur le fondement du *Statute of Elizabeth* et de la *Fraudulent Preferences Act*. La conjointe a demandé la radiation de la demande intentée contre elle. Elle a déclaré que *Proprietary Industries* ne pouvait pas avancer une réclamation sous le régime ni du *Statute of Elizabeth* ni de la *Fraudulent Preferences Act* étant donné qu'elle n'était pas titulaire d'un jugement contre elle. La juge a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je ne conviens pas qu'il est interdit à PPI d'ajouter M<sup>me</sup> Workum au motif qu'elle n'est pas encore une créancière judiciaire. M<sup>me</sup> Workum a invoqué l'affaire ***Krumm c. McKay* (2003), 17 Alta L.R. (4th) 103 (C.B.R.)**, à l'appui de la proposition selon laquelle PPI doit

être une créancière judiciaire avant de pouvoir se prévaloir soit du *Statute of Elizabeth* soit de la *Fraudulent Preferences Act*. En fait, cette affaire constitue un précédent pour la position contraire. Il me suffit de citer deux passages. **Aux paragraphes 29 et 30, la juge Romaine a déclaré ce qui suit :**

[TRADUCTION]

**Le Statute of Elizabeth s'applique aux transports réalisés pour frustrer des [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes ».** Sauf s'il est expressément défini dans une loi particulière, le mot « créancier » a son sens ordinaire. Le mot « créancier » s'entend généralement d'une personne à qui une dette est payable : *First Edmonton Place Ltd. c. 315888 Alta Ltd.* (1988), 60 Alta L.R. (2d) 122, à la p. 163. **Dans l'affaire Murdoch c. Murdoch et al., [1977] 1 W.W.R. 16, à la p. 20, le juge Bowen a défini le terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » employé dans le Statute of Elizabeth comme étant [TRADUCTION] « suffisamment large pour inclure toute personne qui a un droit en common law ou en equity [...] au titre duquel il a ou pourrait avoir le droit de prendre rang comme créancier.** S'appuyant sur ces causes, le requérant soutient qu'il est devenu un créancier de 715302 le 8 août 2000 lorsqu'il lui a avancé des fonds, et le fait que la dette n'était pas encore exigible en application du billet ne l'empêche pas de se prévaloir de ce statut. **Je conviens que le requérant fait partie de la catégorie des [TRADUCTION] « créanciers et autres personnes » visée par la loi.**

Au paragraphe 40, elle a dit :

[TRADUCTION]

**Même s'il a été proposé dans quelques causes que des créanciers éventuels ou de rang postérieur, tels que des garants, puissent avoir la qualité pour agir sous le régime de la Fraudulent Preferences Act (Howcroft, précité, à la p. 507), la question de savoir si un débiteur dont la dette n'est pas encore exigible au moment d'une transaction contestée a la qualité pour agir n'a toujours pas été tranchée.** Je conclus qu'un **tel**

**débiteur est un créancier au sens de cette loi, puisque cela aligne la législation albertaine sur la législation en matière de préférences frauduleuses d'autres provinces, le *Statute of Elizabeth* et l'interprétation générale du commerce du terme « créancier ».**

[...]

**S'agissant de la *Fraudulent Preferences Act*, l'interprétation donnée aux différences de libellé ne saurait être soutenue par un quelconque raisonnement sous-jacent.** Comme l'a dit la juge Romaine dans *Krumm*, une interprétation qui donne un sens large au terme « créancier » concorde avec l'interprétation générale du commerce de ce terme. De plus, comme nous l'avons vu précédemment, exiger que PPI attende que sa réclamation à l'encontre de M. Workum soit parfaite rendrait ce recours inutile à PPI pour le cas où M<sup>me</sup> Workum choisissait de transférer le bien d'une manière qui frustrerait la réclamation de PPI à son égard.

Dans la mesure où les déclarations de la juge Phillips dans *Massey c. Brost*, [1996] A.J. No. 424 (C.B.R.), contredisent *Krumm*, je préfère le raisonnement présenté dans *Krumm*. Dans *Massey*, la juge Phillips a dit ce qui suit, au paragraphe 102 :

[TRADUCTION]

Il est intéressant de remarquer que, sous le régime du *Statute of Elizabeth*, les tribunaux ont déclaré de façon constante qu'il n'est pas nécessaire qu'un créancier ait obtenu un jugement à l'égard de sa réclamation pour avoir le statut de créancier au sens du *Statute*. Ce fait en soi est habituellement l'une des principales raisons pour lesquelles une action est intentée sous le régime du *Statute of Elizabeth* par opposition aux dispositions de *The Fraudulent Preferences Act* ayant trait aux transports frauduleux. D'après les faits en l'espèce et suivant ce raisonnement, M. Massey n'était pas un créancier au sens le plus strict au moment du transport de la maison sise rue Eldorado, puisqu'il n'avait pas obtenu, à l'époque, de jugement dans son action pour fraude ou détournement intentée à M. Boist et

à Exactor. [Gras et soulignement ajoutés; par. 13, 14, 16 et 17]

[65] Avec égards, je ne souscris pas à l'avis selon lequel [TRADUCTION] « l'interprétation donnée aux différences de libellé [dans la législation] ne saurait être soutenue par un quelconque raisonnement sous-jacent », et je n'interprète pas la décision *Krumm c. McKay*, 2003 ABQB 437, [2003] A.J. No. 724 (QL), comme soutenant la proposition selon laquelle [TRADUCTION] « le seul fait [pour une personne] d'avoir une réclamation » suffit pour qu'elle soit considérée comme une [TRADUCTION] « créancière », ce qui semble être l'avis exprimé dans *Workum* et appliqué dans *Ruggieri* (ainsi que dans un certain nombre d'autres décisions subséquentes des tribunaux albertains, à l'exception de *Tiamat Resources Inc. c. Procyon Resources Corp.*, 2021 ABQB 509, [2021] A.J. No. 904).

[66] À mon avis, le résumé du droit présenté par la conseillère-maître Hanebury dans la décision *Zaghloul* saisit avec justesse la ratio de *Krumm c. McKay* relativement à la présente question.

[67] M. Zaghloul a transféré une maison à son épouse moyennant une contrepartie nominale. Il a plus tard délivré un billet à 1280055 Alberta Ltd. Il n'a pas payé et 128 Ltd. a intenté une action fondée sur le billet et une seconde action en vue de faire annuler le transfert en application de la *Fraudulent Preferences Act* et du *Statute of Elizabeth*.

[68] La conseillère-maître Hanebury a conclu que 128 Ltd. n'était pas une « créancière » au moment du transfert (au sens de la *Fraudulent Preferences Act*), étant donné que le billet n'avait été délivré qu'après le transfert. En d'autres termes, 128 Ltd. n'avait aucune réclamation au moment du transfert et elle était une réclamante ou une créancière de rang postérieur. Cela dit, la conseillère-maître a décidé que la réclamation de 128 Ltd. à l'égard du billet était suffisante pour lui permettre d'être visée par le terme [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes », dont le sens a été établi par un

long courant jurisprudentiel ayant trait aux créanciers de rang postérieur découlant du *Statute of Elizabeth*.

[69] En résumant la distinction entre « créanciers » et [TRADUCTION] « créanciers et d'autres personnes » selon les différents régimes législatifs, la conseillère-maître Hanbury a présenté son interprétation de la décision dans *Krumm c. McKay* :

[TRADUCTION]

Les deux lois ont différents champs d'application. **La *Fraudulent Preferences Act* ne peut être invoquée que par les créanciers et l'art. 3 a pour objet de restreindre la capacité du débiteur de préférer un créancier à un autre.** Le *Statute of Elizabeth* a une portée plus large, et son objectif est d'écarter les transferts destinés à gêner ou à retarder les créanciers *ou autres* dans le recouvrement de leurs créances.

128 Ltd. invoque un certain nombre de décisions d'autres provinces à l'appui de l'argument selon lequel le *Statute of Elizabeth* s'applique aux créanciers de rang postérieur : *Newlands Sawmills Ltd. v. Bateman et al.*, [1922] 3 W.W.R. 649 (C.A.C.-B.); *Bludoff c. Osachoff*, [1928] 2 W.W.R. 150 (C.A. Sask.); *Ewachowski c. Marchischuk et al.*, [1917] 3 W.W.R. 747 (C.B.R. Man.).

**Elle invoque la décision de notre Cour dans l'affaire *Krumm c. McKay*, 2003 ABQB 437, par. 30, à l'appui de l'argument selon lequel les deux lois s'appliquent aux créanciers de rang postérieur** et qu'elle a par conséquent la qualité pour faire annuler le transfert, de sorte qu'il n'y ait aucune défense plausible.

**Il est exact que la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a conclu dans *Krumm* que les deux lois s'appliquaient à la situation dont elle était saisie** et que les transferts étaient frauduleux. **Toutefois**, un examen des faits de cette affaire indique que, contrairement à ceux en l'espèce, **la créance en cause existait au moment du transfert, même si elle n'était pas encore exigible.**

La Cour a fait remarquer que, pour que la *Fraudulent Preferences Act* s'applique, il faut être créancier au moment de la transaction contestée, et la question de savoir



si une personne dont la dette n'est pas encore exigible à ce moment-là peut être considérée comme un créancier reste à trancher. **La Cour a statué sur la question et a conclu qu'un créancier dont la dette n'était toujours pas échue répondait à la définition de créancier.**

Cette cause ne soutient pas la proposition selon laquelle la *Fraudulent Preferences Act* s'applique lorsqu'il n'y a aucun type de relation débiteur-créancier au moment où le débiteur a transféré son bien. Cette cause ne va pas aussi loin. **Par conséquent, selon l'état actuel du droit en Alberta, sous le régime de la *Fraudulent Preferences Act*, pour avoir la qualité pour agir, le créancier plaignant doit démontrer qu'il était, au moment de la transaction contestée, soit un créancier existant soit un créancier dont la dette n'était pas encore échue.** Ainsi, en ce qui concerne l'applicabilité de cette loi aux faits en l'espèce, il existe une défense plausible. [Gras et soulignement ajoutés; appel de note omis; par. 45 à 50]

[70] Essentiellement, la conseillère-maître Hanebury a interprété la décision *Krumm c. McKay* comme établissant qu'un réclamant dont la dette n'était pas encore échue était un « créancier ». Cette interprétation de la décision concorde de manière générale avec la mienne et elle ne saurait appuyer la prétention selon laquelle toute personne dont la réclamation n'a pas encore été jugée est un « créancier ».

[71] Dans *Krumm c. McKay*, la juge Romaine a expliqué que [TRADUCTION] « le mot “créancier” s'entend généralement d'une personne à qui une dette est payable : *First Edmonton Place Ltd. c. 315888 Alta Ltd.* (1988), 60 Alta L.R. (2d) 122, à la p. 163 » (par. 29). La créance dans l'affaire *Krumm*, représentée par le billet, existait au moment des transferts contestés, même si elle n'était pas exigible à ce moment-là. Une convention de statu quo subséquente précisait des dates pour le remboursement. La juge Romaine a reconnu que la *Fraudulent Preferences Act* est plus restrictive que le *Statute of Elizabeth*, en ce sens (1) qu'elle exige que le débiteur soit insolvable, et (2) que son application se limite aux « créanciers ». Elle a conclu que [TRADUCTION] « même si la dette existait en ce sens qu'il s'agissait d'une [TRADUCTION] “obligation de payer une

somme déterminée ou facile à déterminer” (Dunlop, précité, à la p. 16), elle n’était pas encore exigible » (par. 38).

[72] La juge Romaine a tranché la question de savoir si une personne à qui est due une créance qui n’est pas encore exigible (au moment d’un transfert contesté) a la qualité pour agir à titre de « créancier ». Il est significatif que la nature de la créance visée par le billet en cause fût véritablement typique d’une relation débiteur-créancier. Elle donnait lieu à une obligation de payer une somme déterminée ou facile à déterminer; il s’agissait d’une créance d’une somme déterminée indépendante de l’obligation ayant trait au moment du paiement. Le titulaire du billet n’était pas assimilable à une personne présentant une réclamation d’un montant non déterminé fondée sur la responsabilité délictuelle ou toute autre cause, ou à un réclamant ou créancier éventuel ou de rang postérieur. Décider que le titulaire du billet est un « créancier », malgré la question ayant trait au moment de l’obligation de payer, est compatible avec une interprétation téléologique et large du mot et la jurisprudence ayant trait à la nature d’une créance et au sens du mot « créancier », et ce, malgré le fait qu’une personne ayant une réclamation d’un montant non déterminé ait généralement été considérée comme n’étant pas un « créancier ».

[73] Quoi qu’il en soit, à mon avis, rien dans *Krumm*, ni aucune interprétation libérale du terme « créancier », ne permet de justifier un simple élargissement du sens de ce terme de sorte qu’il soit l’équivalent de la large interprétation judiciaire donnée au terme [TRADUCTION] « créanciers et d’autres personnes ».

[74] Bref, même si je suis disposé à adopter sans réserve une interprétation du terme « créancier » au sens de la LCP qui inclut une personne qui est titulaire d’une dette non échue ou exigible au moment du transfert, il était erroné de conclure que, pour être un « créancier », [TRADUCTION] « il n’est pas nécessaire qu’il y ait eu un jugement au moment du transfert – une réclamation suffit », et de considérer le sens de « créancier » comme équivalant à celui de [TRADUCTION] « créanciers et d’autres personnes ».

[75] Même si j'ai retenu l'argument des appelants selon lequel M. et M<sup>me</sup> Ghosh avaient été déclarés « créanciers » au sens de la LCP en raison d'une erreur de droit, je rejette leur argument selon lequel il était erroné de permettre aux Ghosh de présenter une réclamation sous le régime de la LCC.

e) *La LCC*

[76] Je ne retiens pas l'argument selon lequel, étant donné que le juge saisi de la motion a commis une erreur en décidant que M. et M<sup>me</sup> Ghosh étaient des créanciers au sens de la LCP, il a aussi commis une erreur en concluant qu'ils avaient la qualité pour présenter une réclamation sur le fondement de l'art. 166 de la LCC.

[77] Il faut reconnaître que la partie des motifs du juge saisi de la motion qui est reproduite ci-dessus pourrait être considérée comme indiquant que, compte tenu de sa décision selon laquelle les Ghosh étaient des « créanciers » au sens de la LCP, ces derniers doivent nécessairement aussi être des « créanciers » au sens de la LCC. Toutefois, d'après une lecture de la décision du juge dans son contexte et étant donné les plaidoiries et les observations qui lui ont été présentées, il était évident que la qualité des Ghosh pour demander un redressement pour abus sur le fondement de la LCC devait être tranchée selon les critères servant à établir si une personne est un « plaignant » aux fins d'application de l'art. 166. Elle ne se limitait pas à déterminer s'ils étaient des « créanciers ».

[78] L'article 163 de la LCC définit le terme « plaignant » pour l'application de la partie XV, qui comprend le redressement pour abus prévu à l'art. 166 :

“complainant” means

(a) a registered holder or beneficial owner, or a former registered holder or beneficial owner, of a share of a corporation or any of its affiliates,

« plaignant » désigne :

a) un actionnaire inscrit ou propriétaire à titre de bénéficiaire, ancien ou actuel, d'une corporation ou de l'un quelconque de ses affiliés,

(b) a director or an officer or a former director or officer of a corporation or of any of its affiliates,	b) un administrateur ou un dirigeant, ancien ou actuel, d'une corporation ou de l'un quelconque de ses affiliés,
(c) <b>a creditor of the corporation,</b>	<b>c) un créancier de la corporation,</b>
(d) the Director, or	d) le Directeur, ou
(e) <b>any other person who, in the discretion of the Court, is a proper person to make an application under this Part.</b> [Emphasis added]	<b>e) toute autre personne qui, à la discrétion de la Cour, a qualité pour présenter une demande visée à la présente Partie.</b> [Gras ajouté.]

[79] La LCC ne définit pas le terme « créancier ». Son sens doit être déterminé dans le contexte de la LCC. De plus, contrairement aux lois sur les corporations d'autres ressorts, un « créancier » est habilité, de plein droit, à demander un redressement pour abus sur le fondement de l'art. 166. Dans certains ressorts, la législation régissant les corporations permet à un créancier de solliciter un redressement pour abus uniquement à la discrétion de la Cour. À mon avis, cette distinction a une incidence sur le sens et la portée qu'on entendait donner à « [la personne qui] a qualité » pour présenter une demande visée à l'al. e).

[80] Bien que les motifs du juge portaient principalement sur la question litigieuse à savoir si M. et M<sup>me</sup> Ghosh étaient des « créanciers » au sens de la LCP, il est clair qu'il était évident pour le juge que la véritable question contestée par les appelants était celle de savoir si les Ghosh avaient la qualité pour agir à titre de « plaignants » en vertu de l'art. 166, question qui peut être tranchée selon la définition reproduite ci-dessus.

[81] Peu importe si le juge a fait un emploi vague du terme lorsqu'il a dit que M. et M<sup>me</sup> Ghosh étaient des « créanciers » au sens de la LCC ou s'il s'agissait de la pleine étendue de son analyse, il demeure que la réclamation des Ghosh à l'égard des appelants les fait tomber sous le coup de la définition donnée au terme « plaignant » à l'al. e), en tant qu'autre personne ayant qualité pour présenter une demande visée à l'art. 166, sinon à l'al. c), à titre de « créanciers » de Sasha. En l'absence de mémoires ou

d'observations orales valables sur cette question, je ne vois pas le besoin de me pencher davantage sur celle-ci et je rejetterais ce moyen d'appel.

- (2) L'argument des appelants selon lequel le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a omis de reconnaître que Sasha avait reçu une contrepartie à titre onéreux pour le transfert

[82] Les appelants soutiennent que le juge saisi de la motion a commis une erreur mixte de droit et de fait lorsqu'il a omis de reconnaître que la prise en charge, par Ruscana, des charges existantes constituait une contrepartie à titre onéreux. Même si les appelants ont soulevé ce point comme un moyen d'appel indépendant, ils l'ont aussi soulevé en lien avec leur argument selon lequel le juge avait commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il existait une intention de procurer une préférence injustifiée et de frustrer leurs créanciers.

[83] À mon avis, il ne fait aucun doute que le juge saisi de la motion a reconnu que le bien transféré faisait l'objet d'une hypothèque de 650 000 \$. Pour l'application du redressement pour abus prévu dans la LCC, il importe peu que la prise en charge (ou le paiement intégral) de l'hypothèque soit considérée comme faisant partie de la contrepartie offerte en échange de l'acquisition du bien (ce qui correspond à la manière dont la transaction est inscrite dans les états financiers de Ruscana) ou que la valeur du bien transféré soit inférieure à sa juste valeur marchande en raison du fait qu'il était subordonné à la dette prise en charge à sa réception. Pour cette analyse, il s'agit d'une distinction qui ne fait aucune différence. De plus, la décision du juge ne découlait pas de la conclusion selon laquelle il n'y avait aucune contrepartie. Ce moyen d'appel est sans fondement.

- (3) L'argument des appelants selon lequel le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les actes de Sasha et de M. Petukhov étaient abusifs au sens de l'art. 166 et n'avaient pas été entrepris à des fins commerciales légitimes

[84] Les observations des appelants ayant trait au présent moyen d'appel comportent deux volets. Premièrement, ils soutiennent que la preuve n'étaye pas que M. et M<sup>me</sup> Ghosh avaient une attente raisonnable ou que cette attente n'a pas été satisfaite. Deuxièmement, ils soutiennent que, mis à part le moment du transfert, il n'y a aucune preuve indiquant que le transfert était abusif.

[85] Sur la question de savoir s'il existait des attentes raisonnables, la Cour suprême, dans l'arrêt *BCE Inc. c. Détenteurs de débetures de 1976*, 2008 CSC 69, [2008] 3 R.C.S. 560, a déclaré ce qui suit :

Des facteurs utiles pour l'appréciation d'une attente raisonnable ressortent de la jurisprudence. Ce sont notamment les pratiques commerciales courantes, la nature de la société, les rapports entre les parties, les pratiques antérieures, les mesures préventives qui auraient pu être prises, les déclarations et conventions, ainsi que la conciliation équitable des intérêts opposés de parties intéressées. [par. 72]

[86] Les appelants ne relèvent aucune erreur dans l'évaluation du juge saisi de la motion quant aux facteurs pertinents relativement à la décision de savoir si M. et M<sup>me</sup> Ghosh avaient une attente raisonnable. Ils demandent en réalité à notre Cour de réexaminer cette question *de novo* au vu de la preuve.

[87] M. Petukhov était l'unique administrateur de Sasha et de Ruscana, et rien n'indique qu'il ne prenait pas toutes les décisions pertinentes pour ces deux entreprises. Lorsque M. Ghosh et lui ont parlé pour la première fois de la construction de la maison, M. Petukhov travaillait dans un kiosque représentant Ruscana. Les préoccupations de M. Ghosh concernant le fait que le contrat de construction a été, de manière plutôt inattendue, proposé par Sasha ont été atténuées par M. Petukhov. Lorsque le bien a été transféré par Sasha, sept ou huit mois après qu'elle avait cessé de travailler sur la maison et quelques mois après le dépôt de la demande reconventionnelle, Ruscana et

M. Petukhov se sont retrouvés avec le seul élément d'actif de Sasha qui avait une valeur réelle et Sasha était insolvable et abandonnée.

[88] À mon avis, la preuve a fourni un fondement sur lequel le juge pouvait s'appuyer pour conclure qu'il y avait une attente raisonnable; cette attente n'a pas été satisfaite et la conduite constituait un abus. Étant donné qu'aucune erreur manifeste et dominante n'a été relevée, le présent moyen d'appel doit être rejeté.

IV. Motion

[89] Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de traiter de la motion de M. et M<sup>me</sup> Ghosh sollicitant l'admission de nouveaux éléments de preuve en vue d'établir une intention frauduleuse.

V. Dispositif

[90] Pour les motifs présentés ci-dessus, je rejetterais l'appel et je condamnerais les appelants à des dépens de 3 000 \$.

**SCHEDULE "A" / ANNEXE « A »**

*Assignments and Preferences Act*,  
R.S.N.B. 2011, c. 115.

*Loi sur les cessions et préférences*,  
L.R.N.-B. 2011, ch. 115.

**Unjust preferences**

**Préférences injustifiées**

2(1) Subject to the provisions of section 3, every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects, or of bills, bonds, notes or securities, or of shares, dividends, premiums or bonus in any bank, company or corporation, or of any other property, real or personal, made by a person at a time when that person is in insolvent circumstances, or is unable to pay that person's debts in full, or knows that that person is on the eve of insolvency, with intent to defeat, delay or prejudice that person's creditors, or any one or more of them, is void, as against a creditor injured, delayed or prejudiced.

2(1) Sous réserve des dispositions de l'article 3, les donations, transferts, cessions, remises ou paiements, soit d'objets ou de biens personnels, soit de lettres, d'obligations, de billets ou de valeurs, soit d'actions, de dividendes, de primes ou de bonis d'une banque, d'une compagnie ou d'une personne morale, soit de tous autres biens réels ou personnels qu'effectue une personne qui se trouve en état d'insolvabilité ou dans l'impossibilité de payer intégralement ses dettes ou qui se sait sur le point d'être insolvable, avec l'intention de frustrer, de tenir en suspens ou de léser ses créanciers ou l'un quelconque ou plusieurs d'entre eux sont inopposables aux créanciers frustrés, tenus en suspens ou lésés.

2(2) Subject to the provisions of section 3, every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects, or of bills, bonds, notes or securities, or of shares, dividends, premiums or bonus in any bank, company or corporation, or of any other property, real or personal, made by a person at a time when that person is in insolvent circumstances, or is unable to pay that person's debts in full, or knows that that person is on the eve of insolvency, to or for a creditor with intent to give that creditor an unjust preference over the other creditors, or over any of them, is void, as against a creditor injured, delayed, prejudiced or postponed.

2(2) Sous réserve des dispositions de l'article 3, les donations, transferts, cessions, remises ou paiements, soit d'objets ou de biens personnels, soit de lettres, d'obligations, de billets ou de valeurs, soit d'actions, de dividendes, de primes ou de bonis d'une banque, d'une compagnie ou d'une personne morale, soit de tous autres biens réels ou personnels, effectués à un créancier ou à son profit par une personne qui se trouve en état d'insolvabilité ou dans l'impossibilité de payer intégralement ses dettes ou qui se sait sur le point d'être insolvable avec l'intention de lui procurer une préférence non justifiée sur les autres créanciers ou sur l'un quelconque d'entre eux, sont inopposables aux créanciers frustrés, tenus en suspens, lésés ou rétrogradés.



[...]

### **Assignments and payments protected**

3(1) Nothing in section 2 applies to any assignment made under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (Canada), nor to any sale or payment made in good faith in the ordinary course of trade or calling to innocent purchasers or parties, nor to any payment of money to a creditor, nor to any genuine gift, conveyance, assignment, transfer, or delivery over of any goods, securities or property of any kind as above mentioned, that is made in consideration of any present actual payment in money made in good faith, or by way of security for any present actual advance of money made in good faith, or in consideration of any present actual sale and delivery of goods or other property made in good faith, if the money paid, or the goods or other property sold or delivered, bears a fair and reasonable relative value to the consideration for it.

[...]

[...]

### **Protection des cessions et des paiements**

3(1) Les dispositions de l'article 2 ne s'appliquent ni à une cession faite en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada), ni aux ventes ou paiements faits de bonne foi, dans le cadre normal de l'exploitation d'une entreprise ou de l'exercice d'une activité, à des personnes ou parties de bonne foi, ni au paiement d'une somme à un créancier, ni aux donations, transferts, cessions ou remises d'objets, valeurs ou biens du genre susmentionné, qui sont effectués en contrepartie du paiement actuel, effectif et de bonne foi d'une somme ou en garantie du versement actuel, effectif et de bonne foi d'un acompte ou en contrepartie de la vente et de la livraison actuelles, effectives et de bonne foi d'objets ou autres biens, s'il existait un rapport juste et raisonnable entre la somme payée, les objets ou les autres biens vendus ou livrés et la contrepartie.

[...]