

**Paul Gingras** *Appellant*;

and

**General Motors Products of Canada Ltd.**  
*Respondent.*

1974: March 22; 1974: November 27.

Present: Martland, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Bankruptcy—Preferential payments—Petition by trustee to set aside—Time limit under Civil Code for Paulian actions not applicable—Repeal of federal act, consequence—Long line of cases—Interpretation Act—Civil Code, art. 1040—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, s. 64—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 37.4.*

Appellant, the trustee in bankruptcy of Boulevard G.M.C. (1964) Inc., filed a petition alleging that respondent had received from the debtor preferential payments contrary to s. 64 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1952, c. 14, and also taken back goods, which constituted a fraudulent payment. This petition was served more than one year after the appointment of the trustee and was dismissed by the lower courts on the ground that the prescription or time limit of one year specified in Art. 1040 C.C. for Paulian actions was applicable to the remedy of a trustee under s. 64. Hence the appeal to this Court.

*Held* (de Grandpré J. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Martland, Pigeon and Dickson JJ.: Article 1040, as it stands, does not apply to the remedy created by the *Bankruptcy Act* for the purpose of having preferential payments declared void. It cannot be supposed that in enacting art. 1040, the Legislature intended that this prescription period or time limit of one year should apply not only to the remedy based on anything contained in that section of the code, but to the wider provisions contained in the *Insolvent Act* of 1864 as well. The Legislature did not intend in any way to affect what had been enacted some years earlier in that act which was a statute applicable to Upper Canada also. Whatever may have been the effect of the repeal by Parliament in 1880 of all legislation on insolvency, its result certainly could not have been that when a new *Bankruptcy Act* was introduced in 1919, art. 1040 became applicable to the provisions of that Act concerning preferential payments, when it had never been so

**Paul Gingras** *Appelant*;

et

**General Motors Products of Canada Ltd.**  
*Intimée.*

1974: le 22 mars; 1974: le 27 novembre.

Présents: Les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

*Faillite—Paiements préférentiels—Requête du syndic en annulation—Prescription de l'action paulienne inapplicable—Effet d'abrogation de loi fédérale—Jurisprudence—Loi d'interprétation—Code civil, art. 1040—Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 64—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 37.4.*

L'appelant, syndic de la faillite de Boulevard G.M.C. (1964) Inc., a présenté une requête à l'effet que l'intimée avait reçu de la débitrice des paiements préférentiels contrairement à l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1952, c. 14, et avait aussi repris des marchandises, ce qui constituait un paiement frauduleux. Cette requête, présentée plus d'un an après la nomination du syndic, a été jugée irrecevable par les cours inférieures, pour le motif que la prescription ou déchéance d'un an prévue à l'art. 1040 C.c. pour l'action paulienne serait applicable au recours d'un syndic fondé sur l'art. 64. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt* (le juge de Grandpré, dissident): Le pourvoi doit être accueilli.

*Les juges* Martland, Pigeon et Dickson: L'article 1040, comme il est rédigé, ne s'applique pas au recours créé par la *Loi sur la faillite* pour faire annuler des paiements préférentiels. On ne peut pas penser que la Législature, en édictant l'art. 1040, voulait que cette prescription ou déchéance d'un an s'appliquât non seulement au recours fondé sur les dispositions contenues en cette section du *Code civil*, mais aussi aux dispositions plus étendues contenues en l'*Acte concernant la Faillite*, 1864. La Législature entendait ne toucher en rien à ce qui avait été décrété quelques années auparavant par cette loi-là qui était applicable également au Haut Canada. Quel qu'ait pu être l'effet de l'abrogation, par le Parlement, en 1880, de toute législation sur la faillite, elle n'a certainement pas pu avoir pour résultat que lorsqu'une nouvelle *Loi de faillite* a été décrétée en 1919, l'art. 1040 serait devenu applicable aux dispositions de cette loi-là sur les paiements préférentiels, alors

applicable to analogous provisions in prior bankruptcy statutes. The special remedy provided, in the case of bankruptcy, for having preferential payments declared void, has always been legislatively distinct from the Paulian action since the first insolvency statute was adopted in 1864. There is thus no reason not to give a literal interpretation to art. 1040.

These are not here circumstances comparable to those which sometimes led this Court to regard provincial precedents as decisive. This case deals with the application of provincial law to proceedings instituted under a federal statute. Section 37(4) of the *Interpretation Act* prevents its reenactment being regarded as an adoption of such judicial construction.

*Per Beetz J.*: At the outset, Art. 1037 C.C. may have had the effect to incorporate for certain purposes within Section VI of the *Civil Code* the "further provisions concerning the presumption of fraud and the nullity of acts done in contemplation of insolvency . . . contained in the *Insolvent Act* of 1864". Such incorporation, if any, ceased to exist with the repeal of legislation on insolvency in 1880 and the repeal of Art. 1037 C.C. and the final words of Art. 1039 C.C. in 1886, and, in view of the wording of Art. 1040 C.C., it could not subsequently revive in the absence of some clear provision which only Parliament was empowered to enact; the *Act respecting Bankruptcy* of 1919 and amendments contain no such provision. Accordingly, it is the limitation periods of general application, of thirty or five years, as the case may be, which must be applied to the remedy provided by s. 64 of the *Bankruptcy Act*.

*Per de Grandpré J., dissenting*: Constitutional theory requires that in a field such as that of bankruptcy, the federal legislator has priority only in the portion occupied by him. Consequently, federal and provincial legislation may exist side by side in the field of preferential payments, since the *Bankruptcy Act* overrides the Paulian action only to the limited extent that it deals with acts in defraud of the debtor; all aspects of fraudulent action falling outside the provisions of the *Bankruptcy Act* may be considered in the light of the principles of the *Civil Code*. In view of the silence of the *Bankruptcy Act* on prescription of the trustee's remedies, therefore, these remedies can be made subject to prescription under the *Civil Code*, whether for thirty years, five years or one year. Since the remedy in the *Bankruptcy Act* and that in the Paulian remedy are the same in substance, the best prescription to apply is that of Art. 1040 of the *Civil Code*. The pre-Confederation legislator intended at that time prescription of the trustee's remedies in cases of preferential payments to be subject to the rule of Art. 1040. Nothing since then has

qu'il ne l'avait jamais été aux dispositions analogues des lois antérieures sur la faillite. Le recours spécial donné au cas de faillite pour l'annulation des paiements préférentiels a toujours été législativement distinct de l'action paulienne depuis l'adoption de la première loi sur la faillite de 1864. Il n'y a donc aucune raison de ne pas interpréter littéralement l'art. 1040.

On ne trouve pas ici les circonstances analogues à celles qui ont parfois amené la Cour à considérer décisive la jurisprudence provinciale. Il s'agit ici de l'application d'une disposition provinciale à des procédures régies par une loi fédérale. L'art. 37.4 de la *Loi d'interprétation* défend de voir dans l'adoption de cette loi la consécration de cette jurisprudence.

*Le juge Beetz*: A l'origine, l'art. 1037 avait peut-être pour effet d'intégrer pour certaines fins dans le cadre de la section VI du *Code civil* «des dispositions plus étendues sur la présomption de fraude et la nullité des actes faits en vue de la faillite . . . contenues en l'*Acte concernant la faillite*, 1864.» Cette intégration, si elle a existé, a cessé avec l'abrogation de la législation sur la faillite, en 1880, et de l'art. 1037 et des derniers mots de l'art. 1039, en 1886; vu la lettre de l'art. 1040, une telle intégration ne pouvait revivre sans une disposition claire que seul le Parlement avait le pouvoir d'adopter mais que l'on ne retrouve pas dans la *Loi de faillite* de 1919, ni dans ses modifications. Ce sont donc les délais de prescription du droit commun, de trente ans ou de cinq ans selon le cas, qui doivent s'appliquer au recours prévu à l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*.

*Le juge de Grandpré, dissident*: La théorie constitutionnelle veut que dans un domaine comme celui de la faillite, la législation fédérale ne vait que pour le secteur qu'il a occupé. Par conséquent les législations fédérale et provinciale en matière de paiements préférentiels peuvent co-exister, puisque la *Loi sur la faillite* n'écarte le recours paulien que dans la mesure étroite où elle se prononce sur les gestes frauduleux du débiteur; toute cette partie des gestes frauduleux qui échappe aux prescriptions de la *Loi sur la faillite* peut être examinée à la lumière des principes du *Code civil*. Devant le silence de la *Loi sur la faillite* quant à la prescription des recours du syndic, il est donc possible de soumettre ces recours à la prescription du *Code civil*, qu'elle soit trentenaire, quinquennale ou annale. Vu que le recours de la *Loi sur la faillite* et le recours paulien ont la même nature, la meilleure prescription à appliquer est celle de l'art. 1040 du *Code civil*. Le législateur d'avant la confédération a voulu à ce moment-là que la prescription des recours du syndic dans le cas des paiements préférentiels soit soumise à la règle de l'art. 1040. Rien depuis lors n'a

altered this position, and the remedy in s. 64 of the *Bankruptcy Act* remains subject to annual prescription.

[*Cie de Construction de Charlesbourg v. Demers*, [1948] Que. Q.B. 745; *Grobstein v. Bank Canadian National*, [1963] Que. Q.B. 215; *Bissonnette v. Bank of Nova Scotia*, [1964] Que. Q.B. 918; *Mercurie v. Vary*, [1970] C.A. 480; *Traders Finance Corporation Ltd. v. Lévesque*, [1961] S.C.R. 83, referred to. *Ace Holdings Corporation v. The Montreal Catholic School Commission*, [1972] S.C.R. 268; *Village de la Malbaie v. Boulianne*, [1932] S.C.R. 374, distinguished.]

APPEAL from the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a bankruptcy judgment of the Superior Court. Appeal allowed, de Grandpré J. dissenting.

*M. Hickson*, for the appellant.

*J. Turgeon*, for the respondent.

The judgment of Martland, Pigeon and Dickson JJ. was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court, bankruptcy side, dismissing the petition of appellant, the trustee in bankruptcy of Boulevard G.M.C. (1964) Inc. That petition alleged that respondent has received from the debtor within the three months preceding its bankruptcy preferential payments amounting to \$27,000, contrary to s. 64 of the *Bankruptcy Act*. It also alleged that, within the few months prior to the bankruptcy, respondent took back goods valued at \$98,862.74, which constituted a fraudulent preferential payment.

The only ground raised in respondent's exception to dismiss was that appellant was appointed trustee on May 25, 1967, and his petition was served on respondent on February 18, 1970. This exception was allowed for the reason that the prescription or time limit of one year specified in Art. 1040 of the *Civil Code* of Quebec was held to be applicable to the remedy of a trustee under s. 64 of the *Bankruptcy Act* (R.S.C. 1952, c. 14, now R.S.C. 1970, c. B-3, s. 73). This decision is in accordance with earlier judgments of the Court of

changé cette situation et le recours de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* reste soumis à la prescription annale.

[Arrêts mentionnés: *Cie de Construction de Charlesbourg c. Demers*, [1948] B.R. 745; *Grobstein c. Banque Canadienne Nationale*, [1963] B.R. 215; *Bissonnette c. Banque de la Nouvelle-Écosse*, [1964] B.R. 918; *Mercurie c. Vary*, [1970] C.A. 480; *Traders Finance Corporation Ltd. c. Lévesque*, [1961] R.C.S. 83. Distinction faite avec: *Ace Holdings Corporation c. La Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1972] R.C.S. 268; *Village de la Malbaie c. Boulianne*, [1932] R.C.S. 374.]

APPEL de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure en matière de faillite. Appel accueilli, le juge de Grandpré étant dissident.

*M. Hickson*, pour l'appelant.

*J. Turgeon*, pour l'intimée.

Le jugement des juges Martland, Pigeon et Dickson a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure en matière de faillite, déclarant irrecevable la requête de l'appelant, syndic de la faillite de Boulevard G.M.C. (1964) Inc. Cette requête allègue que l'intimée a reçu de la débitrice, dans les trois mois qui ont précédé sa faillite, des paiements préférentiels au montant de \$27,000, contrairement à l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Elle allègue aussi que l'intimée a repris, dans les quelques mois qui ont précédé la faillite, des marchandises d'une valeur de \$98,862.74 ce qui constitue un paiement préférentiel frauduleux.

L'unique moyen de non recevabilité soulevé par l'intimée c'est que l'appelant a été nommé syndic le 25 mai 1967 et que sa requête a été signifiée à l'intimée le 18 février 1970. Ce moyen a été déclaré bien fondé pour le motif que la prescription ou déchéance d'un an prévue à l'art. 1040 du *Code civil* québécois serait applicable au recours d'un syndic fondé sur l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* (S.R.C. 1952, c. 14, aujourd'hui S.R.C. 1970, c. B-3, art. 73). Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec:

Appeal of Quebec: *Cie de Construction de Charlesbourg v. Demers*<sup>1</sup>; *Grobstein v. Bank Canadian National*<sup>2</sup>; *Bissonnette v. Bank of Nova Scotia*<sup>3</sup>; *Mercure v. Vary*<sup>4</sup>.

However, a contrary view was expressed in this Court by Locke J. in *Traders Finance Corporation Ltd. v. Lévesque*<sup>5</sup>. In that case, as in the others, the trustee did not act within a year from his appointment; however, the action was instituted not by him but by a creditor authorized to do so under s. 16 of the *Bankruptcy Act* (now s. 20), under which "the trustee shall assign and transfer to the creditor all his rights". This creditor had only learned of the fraudulent payment less than a year before his action was instituted, and for this reason the Quebec courts held<sup>6</sup> that the prescription or time limit affecting the remedy of the trustee was not applicable to him. However, Choquette J. A. took the view that Art. 1040 C.C. was wholly inapplicable (at pp. 274-275):

[TRANSLATION] 1. The payment impugned by respondent is in fact one considered by s. 64 of the *Bankruptcy Act* to be "fraudulent and void as against the trustee in the bankruptcy". The court relied on that section in declaring this payment void:

Whereas respondent (the appellant) has not rebutted the presumption created by s. 64 of the *Bankruptcy Act*.

Now, Art. 1040 C.C. applies exclusively to the Paulian action of the *Civil Code*, Arts. 1032 to 1039 C.C., which are grouped under the title: "Of the avoidance of contracts and payments made in fraud of creditors".

Indeed, the text of Art. 1040 C.C. could not possibly be more explicit.

I do not see how we could apply a provision of such a limited nature to a remedy which it does not cover, particularly to the remedies based on ss. 60-67 of the *Bankruptcy Act*, which exist independently of Arts. 1032-1040 of the *Civil Code*. The position is not altered in any way by the new s. 41(6), which leaves unchanged provisions concerning property and civil rights not in conflict with federal law. That section only confers on

*Cie de Construction de Charlesbourg c. Demers*<sup>1</sup>; *Grobstein c. Banque Canadienne Nationale*<sup>2</sup>; *Bissonnette c. Banque de la Nouvelle-Écosse*<sup>3</sup>; *Mercure c. Vary*<sup>4</sup>.

Une opinion contraire a cependant été exprimée en cette Cour par M. le juge Locke dans *Traders Finance Corporation Ltd c. Lévesque*<sup>5</sup>. Dans cette affaire-là comme dans les autres, le syndic n'avait pas agi dans l'année de sa nomination, mais ce n'était pas lui qui avait intenté les procédures mais bien un créancier autorisé à le faire en vertu de l'art. 16 de la *Loi sur la faillite* (aujourd'hui art. 20), aux termes duquel «le syndic doit céder et transporter au créancier tous ses droits». Ce créancier n'avait connu le paiement frauduleux que moins d'un an avant l'institution de ses procédures et, pour ce motif, les tribunaux du Québec<sup>6</sup> avaient déclaré que la prescription ou déchéance visant le recours du syndic ne lui était pas applicable. M. le juge Choquette cependant, avait été d'avis que l'art. 1040 C. c. était entièrement inapplicable (pp. 274-275):

1. Le paiement que l'intimé attaque en est bien un que l'art. 64 de la Loi sur la faillite tient pour «frauduleux et nul à l'encontre du syndic». C'est en s'appuyant sur cet article que le tribunal a annulé ce paiement:

Considérant que l'intimée (l'appelante) n'a pas repoussé la présomption créée par l'art. 64 de la Loi sur la faillite.

Or, l'art. 1040 C.C. s'applique exclusivement à l'action paulienne du Code civil, art. 1032 à 1039 C.C. groupés sous le titre: «De l'annulation des contrats et paiements faits en fraude des créanciers».

Le texte de l'art. 1040 C.C., en effet, ne saurait être plus explicite.

Je ne vois pas comment nous pourrions appliquer un texte aussi limité à un recours qu'il ne vise pas, spécialement aux recours fondés sur les art. 60 à 67 de la Loi sur la faillite, lesquels existent indépendamment des art. 1032 à 1040 du Code civil. Ne change rien à la situation le nouvel art. 41, par. 6, qui laisse subsister les dispositions relatives à la propriété et aux droits civils non incompatibles avec la loi fédérale. Cette disposition ne

<sup>1</sup> [1948] Que. Q.B. 745.

<sup>2</sup> [1963] Que. Q.B. 215.

<sup>3</sup> [1964] Que. Q.B. 918.

<sup>4</sup> [1970] C.A. 480.

<sup>5</sup> [1961] S.C.R. 83.

<sup>6</sup> [1960] Que. Q.B. 264.

<sup>1</sup> [1948] B.R. 745.

<sup>2</sup> [1963] B.R. 215.

<sup>3</sup> [1964] B.R. 918.

<sup>4</sup> [1970] C.A. 480.

<sup>5</sup> [1961] R.C.S. 83.

<sup>6</sup> [1960] B.R. 264.

the trustee all civil remedies which are "supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by this Act"; it does not incorporate in ss. 60-67 a time limit applicable exclusively to a remedy peculiar to the *Civil Code*.

That is why I would only apply *Cie de Construction Charlesbourg Inc.: Lefavre et al. v. Demers* [1948] Que. Q.B. 745 to contracts and payments made more than three months before the bankruptcy, and not covered by ss. 60-67 of the *Bankruptcy Act*; as such contracts and payments were not contemplated by the aforementioned sections, the law governing them must be applied to them. We were referred to *Lefebvre v. Cartierville Lumber Co. and Perras* [1955] Que. Q.B. 474 and *Trahan v. Lamarre and Roy and Custeau* [1956] Que. Q.B. 1, but in those cases the payment or contract impugned was made more than three months prior to the bankruptcy.

I conclude that Art. 1040 C.C. does not bar respondent's petition.

The majority decision in this Court did not deal with the point, Fauteux J. saying (at p. 87 as translated in 26 D.L.R. (2d) 390):

Consequently it is unnecessary to decide whether the loss of rights, specifically established in art. 1040 of the *Civil Code* for remedies which, while related to those authorized by s. 16, differ from them, may be applied in the case in question. But assuming, without deciding it, that such were the case, I would say, in agreement with Justices Pratte and Choquette, that the starting point of the loss of rights provided for by this article varies according to whether the action is instituted by the creditor or the Trustee. It would follow, then, that the respondent having sued within the year in which knowledge of the fraudulent payment was acquired, his action could not be considered late within the terms of this section.

However, Locke J. said (at pp. 90-91):

The limitation in art. 1040 is that no payment can be avoided "by reason of anything contained in this section" and it is not by reason of anything contained in section 6, being art. 1032 to 1036 and 1038 to 1040 both inclusive, that the respondent sought to recover and did recover. The article, therefore, in my opinion does not affect the matter.

It may be said that provisions similar to those contained in the articles of the *Civil Code* to which I have referred are to be found in statutes of most of the provinces of Canada.

fait qu'accorder au syndic tous les recours civils qui sont «supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi»; elle n'incorpore pas aux art. 60 à 67 une déchéance exclusivement applicable à un recours particulier du Code civil.

C'est pourquoi, je n'appliquerais l'arrêt *Cie de Construction Charlesbourg Inc.: Lefavre et autres v. Demers* [1948] B.R. 745, qu'aux contrats et paiements faits plus de trois mois avant la faillite et non couverts par les art. 60 à 67 de la Loi sur la faillite; ces contrats et paiements n'étant pas visés par les articles précités, il faut bien leur appliquer la loi qui les régit. On a cité les arrêts *Lefebvre v. Cartierville Lumber Co. et Perras* [1955] B.R. 474 et *Trahan v. Lamarre et Roy et Custeau* [1956] B.R. 1 mais, dans ces cas, le paiement ou le contrat attaqué avait été fait plus de trois mois avant la faillite.

Je conclus que l'art. 1040 C.C. ne saurait être opposé à la demande de l'intimé.

En cette Cour, la majorité ne s'est pas prononcée sur ce point-là, M. le juge Fauteux disant (à la p. 87):

Dans ces vues, il n'est pas nécessaire de décider si les déchéances spécifiquement établies en l'art. 1040 du *Code civil* pour des recours qui, s'apparentant à celui qu'autorise l'art. 16, en différent, peuvent recevoir une application en l'espèce. Mais assumant, sans le décider, que tel soit le cas, d'accord avec MM. les Juges Pratte et Choquette, je dirais que le point de départ des déchéances prescrites par cet article varie selon que la poursuite est intentée par le créancier ou par le syndic. Il s'ensuivrait alors que l'intimé ayant poursuivi dans l'année de la connaissance acquise du paiement frauduleux, son action ne saurait être considérée comme tardive aux termes de cet article.

M. le juge Locke, cependant, a dit (pp. 90-91):

[TRADUCTION] La prescription de l'art. 1040 est qu'aucun paiement ne peut être déclaré nul «en vertu de quelque une des dispositions contenues en cette section»; or ce n'est pas en vertu de quelque une des dispositions contenues dans la section 6, soit les art. 1032 à 1036 incl. et 1038 à 1040 incl., que l'intimé a poursuivi et triomphé. Par conséquent l'article, à mon avis, n'a aucun effet sur la question.

L'on peut dire que des dispositions semblables à celles que contiennent les articles du *Code civil* auxquels je me suis reporté se retrouvent dans les lois de la plupart des provinces du Canada.

The remedies thus given are quite distinct from those given to the trustee in bankruptcy under c. 64 of the *Bankruptcy Act*. The right to enforce such claims by creditors does not depend upon the fact that the person making the transfer has been declared bankrupt and these rights may be enforced under the provincial statutes unless bankruptcy has intervened. This has been held in a number of cases in various provinces, which are to be found collected in the 3rd ed. of *Bradford and Greenberg on the Bankruptcy Act*, at p. 158 et seq. In Quebec the limitation provided by art. 1040 only refers to proceedings under the articles mentioned.

If it were otherwise and art. 1040 on its face applied to the cause of action referred to in s. 64 of the *Bankruptcy Act*, when asserted either by the trustee or under s. 16 by a creditor claiming by virtue of an assignment, it would be necessary to consider whether the article was *intra vires* the Legislature of Quebec. The right of action is one given by a Dominion statute and the right of the trustee and his assignee to resort to the courts is a substantive right. Article 1040, if it applied, would deprive those entitled to assert that right after a defined period. It would be necessary to consider then the effect of the decision of this Court in *Attorney General of Alberta and Winstanley v. Atlas Lumber Co. Ltd.* [1941] S.C.R. 87, 1 D.L.R. 625.

At the hearing counsel for the respondent put considerable emphasis on the argument that, as the Quebec *Civil Code* predates Confederation, the provisions it then contained, such as Art. 1040, cannot be unconstitutional. But, this does not prevent such provisions from becoming inoperative if the federal Parliament occupies the field. The fact that, to be strictly correct, the issue should have been stated in those terms, in no way detracts from the value of the opinion of Locke J., which like that of Choquette J.A. was based on the unequivocal wording of Art. 1040 C.C.

The question is not whether the prescription periods fixed by provincial law apply to bankruptcy cases in the absence of any contrary provision. What has to be decided here is whether Art. 1040 C.C., as it stands, applies to the remedy created by the *Bankruptcy Act* for the purpose of having preferential payments declared void. This article is

Les recours ainsi accordés sont fort différents de ceux qui sont accordés au syndic de faillite sous le régime de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Le droit de faire valoir de telles réclamations de créanciers ne dépend pas du fait que la personne faisant le transfert a été mise en faillite et on peut faire valoir ces droits sous le régime des lois provinciales à moins que la faillite n'intervienne. On en a jugé ainsi dans nombre de causes dans diverses provinces, que l'on trouve mentionnées dans la 3<sup>e</sup> éd. de *Bradford and Greenberg on the Bankruptcy Act*, pp. 158 et seq. Au Québec la prescription prévue par l'art. 1040 ne se rapporte qu'aux procédures intentées sous le régime des articles mentionnés.

S'il en était autrement et que l'art. 1040 s'appliquât *ex facie* à la cause d'action mentionnée à l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*, lorsque alléguée soit par le syndic soit, en vertu de l'art. 16, par un créancier réclamant en vertu d'une cession, il serait nécessaire de considérer la question de savoir si l'article est *intra vires* de la législature du Québec. Le droit d'action est un droit d'action octroyé par une loi fédérale et le droit que possèdent le syndic et son cessionnaire de s'adresser aux tribunaux touche le fond du litige. L'article 1040, s'il s'appliquait, aurait pour effet de frustrer ceux qui ont le droit de faire valoir ce droit après une période déterminée. Il serait nécessaire de considérer alors l'effet de la décision de cette Cour dans *Procureur général de l'Alberta et Winstanley c. Atlas Lumber Co. Ltd.*, [1941] R.C.S. 87, 1 D.L.R. 625.

A l'audition, l'avocat de l'intimée a fait grand état de ce que le *Code civil* du Québec étant une loi antérieure à la Confédération, les dispositions qui s'y trouvaient alors, et c'est bien le cas de l'art. 1040, ne sauraient être inconstitutionnelles. Cela n'empêche pas, cependant, ces dispositions de devenir inopérantes si le pouvoir fédéral occupe le champ. Le fait que, pour être rigoureusement exact il aurait dû soulever la question en ces termes-là, n'enlève aucune valeur à l'opinion de M. le juge Locke fondée, comme celle de M. le juge Choquette, sur le texte non équivoque de l'art. 1040 C.c.

La question n'est pas de savoir si les prescriptions établies par la loi provinciale s'appliquent en matière de faillite en l'absence de disposition contraire. Ici, ce qu'il faut décider c'est si l'art. 1040 C.c., comme il est rédigé, s'applique au recours créé par la *Loi sur la faillite* pour faire annuler les paiements préférentiels. Cet article ne se trouve

not under the heading of prescription. It is not a general provision fixing the time required for prescription to have effect, as are Arts. 2240-2270. It is the final article in Section VI of the chapter Of Contracts. When the Code was adopted by the Legislature, that section read as follows:

Of the Avoidance of Contracts and Payments made in  
Fraud of Creditors

**1032.** Creditors may in their own name impeach the acts of their debtors in fraud of their rights, according to the rules provided in this section.

**1033.** A contract cannot be avoided unless it is made by the debtor with intent to defraud, and will have the effect of injuring the creditor.

**1034.** A gratuitous contract is deemed to be made with intent to defraud, if the debtor be insolvent at the time of making it.

**1035.** An onerous contract made by an insolvent debtor with a person who knows him to be insolvent is deemed to be made with intent to defraud.

**1036.** Every payment made by an insolvent debtor to a creditor knowing his insolvency, is deemed to be made with intent to defraud, and the creditor may be compelled to restore the amount or thing received or the value thereof, for the benefit of the creditors according to their respective rights.

**1037.** Further provisions concerning the presumption of fraud and the nullity of acts done in contemplation of insolvency are contained in The Insolvent Act of 1864.

**1038.** An onerous contract made with intent to defraud on the part of the debtor, but in good faith on the part of the person with whom he contracts is not voidable; saving the special provisions applicable in case of insolvency of traders.

**1039.** No contract or payment can be avoided, by reason of anything contained in this section, at the suit of a subsequent creditor, unless he is subrogated in the rights of an anterior creditor; saving however the exception contained in The Insolvent Act of 1864.

**1040.** [No contract or payment can be avoided by reason of anything contained in this section, at the suit of any individual creditor, unless such suit is brought within one year from the time of his obtaining a knowledge thereof.

pas au titre de la prescription. Il n'est pas une disposition générale fixant le temps requis pour prescrire, comme le sont les art. 2240 à 2270. Il est le dernier de la section VI du chapitre des contrats, section qui, lorsque le Code a été adopté par la Législature, se lisait comme suit:

De l'annulation des contrats et paiements faits en fraude  
des créanciers

**1032.** Les créanciers peuvent, en leur propre nom, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, conformément aux règles prescrites dans cette section.

**1033.** Un contrat ne peut être annulé à moins qu'il ne soit fait par le débiteur avec l'intention de frauder, et qu'il n'ait l'effet de nuire au créancier.

**1034.** Un contrat à titre gratuit est réputé fait avec intention de frauder, si, au temps où il est fait, le débiteur est insolvable.

**1035.** Un contrat à titre onéreux fait par un débiteur insolvable avec une personne qui connaît cette insolvabilité, est réputé fait avec l'intention de frauder.

**1036.** Tout paiement fait par un débiteur insolvable à un créancier qui connaît cette insolvabilité, est réputé fait avec intention de frauder, et le créancier peut être contraint de remettre le montant ou la chose reçue, ou sa valeur, pour le bénéfice des créanciers suivant leurs droits respectifs.

**1037.** Des dispositions plus étendues sur la présomption de fraude et la nullité des actes faits en vue de la faillite sont contenues en «l'Acte concernant la faillite, 1864».

**1038.** Un contrat à titre onéreux fait avec l'intention de frauder de la part du débiteur, mais de bonne foi de la part de la personne avec qui il contracte, ne peut être annulé, sauf les dispositions particulières au cas de faillite.

**1039.** La nullité d'un contrat ou d'un paiement ne peut être demandée par un créancier postérieur en vertu de quelque disposition contenue en cette section, à moins qu'il ne soit subrogé aux droits d'un créancier antérieur; sauf néanmoins l'exception contenue en l'Acte concernant la Faillite, 1864.

**1040.** [Aucun contrat ou paiement ne peut être déclaré nul, en vertu de quelque une des dispositions contenues en cette section, à la poursuite d'un créancier individuellement, à moins que telle poursuite ne soit commencée avant l'expiration d'un an à compter du jour qu'il en a eu connaissance.

If the suit be by assignees or other representatives of the creditors collectively, it must be brought within a year from the time of their appointment.]

Can it be supposed, even for a moment, that in thus enacting Art. 1040—a provision embodying new law as indicated by the square brackets,—the Legislature intended that this prescription period or time limit of one year should apply not only to the remedy based on *anything contained in this section*, but to the *further provisions . . . contained in The Insolvent Act of 1864* as well? That Insolvent Act, it must be noted, contained at the outset the following provision:

1. This Act shall apply in Lower Canada to traders only, and in Upper Canada to all persons whether traders or non-traders.

Under the heading “Of fraud and fraudulent preferences” there was a lengthy section, of which I shall quote the first subsection only:

8. All gratuitous contracts or conveyances, or contracts or conveyances without consideration, or with a merely nominal consideration, made by a debtor afterwards becoming an insolvent, with or to any person whomsoever, within three months next preceding the date of the assignment or of the issue of the writ of attachment in compulsory liquidation; and all contracts by which creditors are injured, obstructed or delayed, made by a debtor unable to meet his engagements, and afterwards becoming an insolvent, with a person knowing such inability or having probable cause for believing such inability to exist, or after such inability is public and notorious, are presumed to be made with intent to defraud his creditors.

In my view it is clear that, in enacting as it did Section VI of the chapter Of Contracts, the Legislature did not intend in any way to affect what had been enacted some years earlier in the *Act respecting Insolvency*, which was a statute applicable to Upper Canada also. This intent was indicated, not only by Art. 1037, but also by the following words added to Arts. 1038 and 1039 respectively:

. . . saving the special provisions applicable in case of insolvency of traders.

. . . saving however the exception contained in the Insolvent Act of 1864.

Si la poursuite est faite par des syndics ou autres représentants des créanciers collectivement, elle devra être commencée dans l'année à compter du jour de leur nomination.]

Peut-on penser un seul instant que la législature, en édictant ainsi l'art. 1040, une disposition de droit nouveau comme l'indiquent les crochets, voulait que cette prescription ou déchéance d'un an s'appliquât non seulement au recours fondé sur *les dispositions contenues en cette section*, mais aussi aux *dispositions plus étendues contenues en l'Acte concernant la Faillite, 1864*? Cette loi sur la faillite, il importe de le noter, comportait au début, la disposition suivante:

1. Le présent acte s'applique, dans le Bas Canada, aux commerçants uniquement, et dans le Haut Canada, à toutes personnes engagées ou non dans le commerce.

Sous le titre «De la fraude et des préférences frauduleuses», on y trouvait un long article dont je ne citerai que le premier paragraphe:

8. Tous contrats à titre gratuit, transport, contrats ou transports sans considération, ou moyennant une considération purement nominale, faits par un débiteur devenant subséquemment insolvable avec ou à une personne quelconque dans les trois mois précédant la date de la cession ou de l'émission du bref de saisie en liquidation forcée, et tous contrats de nature à léser, embarrasser ou retarder les créanciers, faits par un débiteur incapable de remplir ses engagements et devenant par la suite insolvable avec une personne connaissant cette insolvabilité ou ayant raison probable de croire que telle insolvabilité existe ou après que sa faillite sera publique et notoire,—sont présumés faits avec l'intention de frauder ses créanciers:

Il me semble évident que la Législature, en édictant comme elle l'a fait la section VI du chapitre des contrats, entendait ne toucher en rien à ce qui avait été décrété quelques années auparavant par l'*Acte concernant la Faillite* qui était une loi applicable également au Haut Canada. Cette intention était manifestée non seulement par l'art. 1037 mais aussi par les mots suivants ajoutés aux art. 1038 et 1039 respectivement:

. . . sauf les dispositions particulières au cas de faillite.

. . . sauf néanmoins l'exception contenue en l'Acte concernant la Faillite, 1874.



It is no doubt proper to note that, in the draft submitted with the *First Report* of the codifiers, on October 12, 1861, Section VI consisted of ten articles. The first five, Arts. 51 to 55, became Arts. 1032 to 1036 practically without change. Arts. 57 and 58 became 1038 and 1039, with the above-noted additions, and Art. 60 became Art. 1040. As to Arts. 56 and 59, which were provisions embodying new law suggested in amendment, the Legislature replaced them by Art. 1037. These two articles read as follows:

*(Additional article suggested in amendment.)*

56. (61) If any contract or payment designated in the three last preceding articles be made by a merchant or trader within ten days previous to his bankruptcy, his insolvency and intent to defraud, and the knowledge thereof by the creditor or the party with whom he contracted, are presumed.

*(Additional article suggested in amendment.)*

59. (64) Contracts and payments made by a merchant or trader within ten days previous to his bankruptcy may be avoided for the causes assigned in this section, at the suit of any creditor, although posterior thereto.

Clearly, if the Legislature had enacted the Code with these provisions in the section, Art. 1040 would have applied thereto, but due to the adoption of an insolvency act in the meantime, it deleted them. It thus clearly indicated that it intended to leave the insolvency act intact, whereas it would have introduced an important change by enacting a short period of prescription or time limit applicable thereto which did not exist previously. In this regard I should point out that, Art. 1040 aside, the prescription period of thirty years provided in Art. 2242 is not necessarily the only period applicable. Under Art. 2260(4) the five-year prescription period applies to *any claim of a commercial nature*.

It now remains to be seen how Art. 1037, and the final clause added to Art. 1039, disappeared. For this, it must first be noted that, after enacting two new statutes on insolvency in 1869 (32-33 Vict., c. 16) and in 1875 (38 Vict., c. 16) to replace the act of 1864, the federal Parliament

Il est sans doute à propos de signaler que dans le texte accompagnant le premier rapport des codificateurs présenté le 12 octobre 1861, la Section VI comprenait dix articles. Les cinq premiers art. 51 à 55 sont devenus les art. 1032 à 1036 pratiquement sans changements. Les art. 57 et 58 sont devenus 1038 et 1039 avec les additions ci-dessus mentionnées et l'art. 60 est devenu l'art. 1040. Quant aux art. 56 et 59 qui étaient des dispositions de droit nouveau suggérées en amendement, la Législature les avait remplacés par l'art. 1037. Ces deux articles se lisaient comme suit:

*(Article additionnel suggéré en amendement.)*

56. (61) Lorsqu'un contrat ou paiement de la nature de ceux désignés dans les trois articles précédents, est fait par un marchand ou commerçant dans les dix jours qui précèdent sa faillite, son insolvabilité et l'intention de frauder sont présumées, ainsi que leur connaissance par le créancier ou la personne avec qui il a contracté.

*(Article additionnel suggéré en amendement.)*

59. (64) Les contrats et paiements faits par un marchand ou commerçant, dans les dix jours qui précèdent sa faillite, peuvent être annulés à la poursuite de tout créancier même postérieur pour les causes contenues dans cette section.

Évidemment, si la Législature avait édicté le Code avec ces dispositions-là dans la section, l'art. 1040 s'y serait appliqué, mais vu la mise en vigueur dans l'intervalle d'une loi sur la faillite, elle les a retranchées. Elle a ainsi clairement indiqué qu'elle entendait laisser intacte cette loi-là alors qu'elle y aurait apporté une modification importante en édictant un court délai de prescription ou de déchéance qui s'y serait appliqué et qui n'existait pas auparavant. A ce propos, il me paraît opportun de signaler que, sans l'art. 1040, ce n'est pas nécessairement la prescription de trente ans prévue à l'art. 2242 qui est seule applicable. En vertu du par. 4 de l'art. 2260, la prescription de cinq ans s'applique *en toutes matières commerciales*.

Il reste à voir maintenant comment ont disparu l'art. 1037 ainsi que le dernier bout de phrase ajouté à l'art. 1039. Pour cela, il faut d'abord considérer qu'après avoir édicté en 1869 (32-33 Vict. c. 16) et en 1875 (38 Vict. c. 16), deux nouvelles lois sur la faillite en remplacement de

completely repealed all legislation on insolvency in 1880 (43 Vict., c. 1). When the revision of 1886 was undertaken, there was therefore no longer an insolvency statute in existence. It was in view of this situation that, in Schedule A of the Revised Statutes of 1886, reference was made, *inter alia*, to Art. 1037 of the *Civil Code* and the last clause of Art. 1039, as being among the "Acts and parts of Acts repealed, from the date of the coming into force of the Revised Statutes of Canada; so far as the said Acts and parts of Acts relate to matters within the legislative authority of the Parliament of Canada". Subsequently, in the Revised Statutes of Quebec, 1888, under the heading "Federal amendments to Civil Code", the following sections were inserted:

6233. Article 1037 is repealed by the Federal act respecting the Revised Statutes of Canada. 49 V., C., c. 4, s. 5, schedule A.

6234. Article 1039 should read as follows:

"1039. No contract or payment can be avoided, by reason of anything contained in this section, at the suit of a subsequent creditor, unless he is subrogated in the rights of an anterior creditor". C.C., 1039; 43 V., C., c. 1; 49 V., C., c. 4, s. 5, schedule A.

In all previous cases on the construction of Art. 1040, I have found only a single opinion which refers to Art. 1037. It is that of Taschereau J.A. in *Mercurie v. Vary*<sup>7</sup>. He said (at p. 482):

[TRANSLATION] Regarding the contention of the trustee that Art. 1040 C.C. is unconstitutional, it should be borne in mind that it was enacted not by the Quebec legislature, but before Confederation by an Act of the Parliament of United Canada (1865, 29 Vict., c. 41), when only one jurisdiction existed. Laws enacted during this period have full force and effect unless repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada, as provided by s. 129 of the *British North America Act*, which is worded as follows:

Except as otherwise provided by this Act, all Laws in force in Canada, Nova Scotia, or New Brunswick at the Union, and all Courts of Civil and Criminal Jurisdiction, and all legal Commissions, Powers, and Authorities, and all Officers, Judicial, Administrative, and Ministerial, existing therein at the Union, shall

celle de 1864, le Parlement fédéral a complètement abrogé toute la législation sur la faillite en 1880 (43 Vict. c. 1). Lorsque l'on a procédé à la refonte de 1886, il n'y avait donc plus de loi sur la faillite. C'est en regard de cette situation-là que dans l'Annexe A des Statuts révisés 1886, on a mentionné avec d'autres l'art. 1037 du *Code civil* et le dernier bout de phrase de l'art. 1039, parmi les «Actes et parties d'actes abrogés à compter de la date de l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada, en tant que ces actes et parties d'actes se rattachent à des matières du ressort du parlement du Canada». Après cela, dans les Statuts refondus de Québec 1888, sous le titre «des amendements au Code civil par le fédéral», on a inséré les articles suivants:

6233. L'article 1037 est abrogé par l'acte fédéral concernant les statuts révisés du Canada 49 V., c. 4, s. 5, cédule A, (C).

6234. L'article 1039 devrait se lire comme suit.

«1039. La nullité d'un contrat ou d'un paiement ne peut être demandée par un créancier postérieur en vertu de quelque disposition contenue en cette section, à moins qu'il ne soit subrogé aux droits d'un créancier antérieur.» C.C., art. 1039; 43 V., c. 1, (C), et 49 V., c. 4, s. 5, céd. A, (C).

Dans toute la jurisprudence sur l'interprétation de l'art. 1040, je n'ai trouvé qu'un seul juge qui ait fait mention de l'art. 1037. C'est M. le juge Taschereau de la Cour d'appel dans *Mercurie c. Vary*<sup>7</sup>. Il a dit (à la p. 482):

Concernant la prétention du syndic à l'effet que l'article 1040 C.C. serait inconstitutionnel, il y a lieu de se rappeler qu'il n'a pas été passé par la législature de Québec, mais avant la Confédération, par une loi du parlement du Canada-Uni (1865, 29 Vict., ch. 41) alors qu'il n'y avait qu'une seule juridiction. Or, les lois votées à cette époque ont pleine vigueur et effet, à moins d'avoir été révoquées, abolies ou modifiées par le parlement du Canada, tel que l'édicte l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord-Britannique qui est ainsi rédigé:

Sauf toute disposition contraire prescrite par le présent acte,—toutes les lois en force en Canada, dans la Nouvelle-Écosse ou le Nouveau-Brunswick, lors de l'union,—tous les tribunaux de juridiction civile et criminelle,—toutes les commissions, pouvoirs et autorités ayant force légale,—et tous les officiers judi-

<sup>7</sup> [1970] C.A. 480.

<sup>7</sup> [1970] C.A. 480.

continue in Ontario, Quebec, Nova Scotia and New Brunswick respectively, as if the Union had not been made; subject nevertheless (except with respect to such as are enacted by or exist under Acts of the Parliament of Great Britain or of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland,) to be repealed, abolished, or altered by the Parliament of Canada, or by the Legislature of the respective Province, according to the authority of the Parliament or of that Legislature under this Act.

Accordingly, the federal Parliament relied on this Act in repealing Art. 1237 C.C. in 1888, when the statutes were revised (Art. 6833), while leaving intact Art. 1040 C.C., dealing with the avoidance of contracts and payments made in fraud of creditors. That article is therefore constitutional, and must be implemented.

With respect, I have to point out that in that case the point was not fully considered. The Parliament of Canada definitely had no power to amend Art. 1040 C.C. The scope of that provision is limited to the remedies provided in the section which it includes. However, Parliament unquestionably had the right to repeal its own bankruptcy statute. That repeal undoubtedly made entirely useless and redundant any provisions referring to an Act which had been replaced by the *Bankruptcy Act*. Whatever may have been the effect of the repeal, its result certainly could not be that when a new *Bankruptcy Act* was introduced in 1919 (9-10 Geo. V., c. 36), Art. 1040 C.C. became applicable to the provisions of that Act concerning preferential payments, when it had never been so applicable to analogous provisions in prior bankruptcy statutes. If it could be shown that, in the case of bankruptcy, these provisions on preferential payments replace those in the *Civil Code* regarding the Paulian action, it might be logical, though not in keeping with the text, to apply the prescription period for the Paulian action thereto. However, that is not so. The special remedy provided, in the case of bankruptcy, for having preferential payments declared void, has always been legislatively distinct from the Paulian action since the first insolvency statute was adopted in 1864. There is thus no reason not to give a literal interpretation to Art. 1040 C.C.

ciaires, administratifs et ministériels, en existence dans ces provinces à l'époque de l'union, continueront d'exister dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement, comme si l'union n'avait pas eu lieu; mais ils pourront, néanmoins (sauf les cas prévus par les actes du parlement de la Grande-Bretagne ou du parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande), être révoqués, abolis ou modifiés par le parlement du Canada, ou par la législature de la province respective, conformément à l'autorité du parlement ou de cette législature en vertu du présent acte.

C'est ainsi que le parlement fédéral s'est prévalu de cette loi pour abroger l'article 1037 C.C., en 1888, lors de la refonte des statuts (art. 6833), tout en laissant intact l'article 1040 C.C. et qui a trait à l'annulation des contrats et paiements faits en fraude des créanciers. Cet article est donc constitutionnel et doit recevoir son application.

Avec respect, il me faut faire observer qu'en l'occurrence, la question n'a pas été suffisamment approfondie. Le Parlement du Canada n'avait sûrement aucun pouvoir de toucher à l'art. 1040 C.C. C'est un texte qui ne vise que les recours prévus à la section qu'il clôt. D'un autre côté, il avait indubitablement le droit d'abroger sa loi sur la faillite. Cette abrogation avait sûrement rendu totalement inutiles et sans objet des dispositions qui renvoyaient à une loi que la loi sur la faillite avait remplacée. Quel qu'ait pu être l'effet de cette abrogation, elle n'a certainement pas pu avoir pour résultat que lorsqu'une nouvelle *Loi de faillite* a été décrétée en 1919 (9-10 Geo. V., c. 36), l'art. 1040 C.C. serait devenu applicable aux dispositions de cette loi-là sur les paiements préférentiels, alors qu'il ne l'avait jamais été aux dispositions analogues des lois antérieures sur la faillite. Si l'on pouvait démontrer que ces dispositions sur les paiements préférentiels remplacent, dans le cas de faillite, celles du *Code civil* touchant l'action paulienne, il pourrait être logique quoique non conforme au texte, d'y appliquer la prescription visant l'action paulienne. Mais ce n'est pas le cas. Le recours spécial donné au cas de faillite pour l'annulation des paiements préférentiels a toujours été législativement distinct de l'action paulienne, depuis l'adoption de la première loi sur la faillite en 1864. Il n'y a donc aucune raison de ne pas interpréter littéralement l'art. 1040 C.C.

There do not appear to be here circumstances comparable to those which led this Court to regard provincial precedents as decisive in *Ace Holdings Corporation v. Montreal Catholic School Commission*<sup>8</sup> and *Village de la Malbaie v. Boulianne*<sup>9</sup>. Those decisions concerned provisions retained without significant change when a new Code was drafted. They dealt with a strictly provincial matter, not with the application of a provision of provincial law to proceedings instituted under a federal statute. Although this statute was re-enacted by Parliament after the 1948 decision, s. 37(4) of the *Interpretation Act* (1967-68, c. 7, now R.S.C. c. I-23) prevents its being regarded as an adoption of this judicial construction. It may be noted that the Quebec *Interpretation Act* (R.S.Q. 1964, c. 1) contains no similar provision. In addition, it may be that the dissenting opinion of Locke J., coupled with that of Choquette J.A., expressed in a case in which it did not conflict with the majority view is enough to make it impossible to say that the case law has adopted a uniform approach.

I would therefore allow the appeal and dismiss the exception to dismiss submitted by respondent. This does not mean that the latter will not be entitled to rely on Art. 1040 in answer to a claim based on the goods taken back, if the trustee should contend that his petition allows him to go beyond the three months preceding the bankruptcy, and base a claim not only on the *Bankruptcy Act* but also on Arts. 1032 to 1040 C.C.

I conclude that the appeal should be allowed, the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court reversed, and the exception to dismiss made by respondent dismissed with costs in all courts.

Having read the opinion of Beetz J., I must say that I would agree with him as to the consequences of the repeal of Art. 1037, if that provision was to be regarded as incorporating into Section VI, for

Il ne me paraît pas que l'on trouve ici des circonstances analogues à celles qui ont amené cette Cour à considérer décisive la jurisprudence provinciale dans *Ace Holding Corporation c. La commission des écoles catholiques de Montréal*<sup>8</sup> et *Village de la Malbaie c. Boulianne*<sup>9</sup>. Ces arrêts portaient sur des textes conservés sans changement notable lors de la rédaction d'un nouveau code. Ils traitaient d'une matière strictement provinciale et non de l'application d'une disposition de droit provincial à des procédures engagées en vertu d'une loi fédérale. Même si elle a été rééditée par le Parlement après l'arrêt de 1948, le par. 4 de l'art. 37 de la *Loi d'interprétation* (1967-68, c. 7, aujourd'hui S.R.C. 1970, c. 1-23) défend d'y voir une adoption de cette interprétation judiciaire. Notons que la *Loi d'interprétation* du Québec (S.R.Q. 1964, c. 1) ne comporte pas de semblable disposition. Au surplus, on peut se demander si l'opinion contraire de M. le juge Locke rejoignant celle de M. le juge Choquette, exprimée dans une affaire où elle ne contredit pas le motif retenu par la majorité, ne suffit pas à empêcher que la jurisprudence puisse être considérée comme uniformément établie.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter l'exception d'irrecevabilité présentée par l'intimée. Cela ne signifie pas que cette dernière n'aura pas droit d'invoquer l'art. 1040 à l'encontre de la réclamation fondée sur la reprise de marchandises, si toutefois, le syndic prétend que sa requête lui permet d'aller au-delà des trois mois précédant la faillite et de fonder une réclamation, non pas seulement sur la *Loi de la faillite* mais aussi sur les art. 1032 à 1040 C.c.

Je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel ainsi que le jugement de la Cour supérieure, et de rejeter avec dépens dans toutes les cours l'exception d'irrecevabilité faite par l'intimée.

Ayant pris connaissance de l'opinion de M. le juge Beetz, je dois dire que je serais d'accord avec lui sur les conséquences de l'abrogation de l'art. 1037 si l'on devait donner à ce texte l'effet d'inté-

<sup>8</sup> [1972] S.C.R. 268.

<sup>9</sup> [1932] S.C.R. 374.

<sup>8</sup> [1972] R.C.S. 268.

<sup>9</sup> [1932] R.C.S. 374.

certain purposes, some provisions of the 1864 *Act respecting Insolvency*.

BEETZ J.—I have had the considerable advantage of reading the opinion of Mr. Justice Pigeon and that of Mr. Justice de Grandpré.

At the outset Art. 1037 C.C. may not have been simply a cross-referencing provision. It may have had the effect to incorporate for certain purposes, within Section VI the “further provisions concerning the presumption of fraud and the nullity of acts done in contemplation of insolvency . . . contained in the Insolvent Act of 1864.” Art. 1037, which referred to the further provisions in the 1864 Act, was unquestionably a provision “contained in this section”, in the words of Art. 1040. As the *Act respecting Insolvency* of 1864 specified no time limit within which the remedy of a Paulian nature it provided should be exercised, it is not inconceivable that the Legislature, which then had jurisdiction over insolvency as well as over property and civil rights, and was reviewing these two areas of law at the same period, intended to make the limitation period of Art. 1040 applicable to the remedy provided by the *Act respecting Insolvency*, 1864, in preference to the limitation periods of general application. Support is lent to this hypothesis by the fact that, in their Supplementary Report, the Codifiers suggested adding to the end of the article which was to become Art. 1040 the words “saving the special provisions, relating to the insolvency of traders”, but their suggestion was not taken up by the Legislature.

At all events, by repealing all legislation on insolvency in 1880, and then, in 1886, by repealing Art. 1037 C.C. and the final words of Art. 1039 C.C., the federal Parliament terminated such an incorporation, if ever it had existed; in view of the wording of Art. 1040, such incorporation could not subsequently revive in the absence of some clear provision, which only the Parliament of Canada was authorized to enact. Neither the *Act respecting Bankruptcy* of 1919, 9-10 Geo. V., c. 36, nor its subsequent amendments, contain any provision to this effect.

grer à la Section VI, pour certaines fins, quelques dispositions de l'*Acte concernant la Faillite* de 1864.

LE JUGE BEETZ— J'ai eu l'avantage considérable de lire l'opinion de Monsieur le juge Pigeon et celle de Monsieur le juge de Grandpré.

A l'origine, l'art. 1037 C.c. n'était peut-être pas une simple disposition de concordance. Il pouvait avoir pour effet d'intégrer pour certaines fins dans le cadre de la section VI les «dispositions plus étendues sur la présomption de fraude et la nullité des actes faits en vue de la faillite . . . contenues en «l'Acte concernant la faillite, 1864». Or l'art. 1037, qui référerait aux dispositions plus étendues de l'Acte de 1864, était incontestablement «une disposition contenue dans cette section», selon la lettre de l'art. 1040. Comme l'*Acte concernant la faillite* de 1864 ne précisait pas dans quel délai l'on devait exercer le recours de nature paulienne qu'il prévoyait, il n'est pas inconcevable que la Législature, alors compétente en matière de faillite comme en matière de propriété et de droits civils et revisant ces deux domaines du droit à la même époque, ait voulu rendre le délai de l'art. 1040 applicable au recours prévu par l'*Acte concernant la faillite*, 1864 de préférence aux délais du droit commun. Cette hypothèse est renforcée du fait que, dans leur Rapport supplémentaire, les Codificateurs avaient suggéré d'ajouter à la fin de l'article qui allait devenir l'art. 1040 les mots «sauf les dispositions particulières au cas de faillite» mais que la Législature ne retint pas cette suggestion.

Quoiqu'il en soit, en abrogeant toute législation sur la faillite en 1880 et en abrogeant ensuite, en 1886, l'art. 1037 C.c. et les derniers mots de l'art. 1039 C.c., le Parlement fédéral faisait cesser une telle intégration, si toutefois elle avait existé; vu la lettre de l'art. 1040, cette intégration ne pouvait revivre par la suite à moins d'une disposition claire que seul le Parlement du Canada avait la compétence d'édicter. Or ni la *Loi concernant la faillite* de 1919, 9-10 Geo. V c. 36, ni ses modifications subséquentes ne contiennent de disposition dans ce sens.

Accordingly, I conclude that it is the limitation periods of general application, of thirty or five years as the case may be, which must be applied to the remedy provided by s. 64 of the *Bankruptcy Act*, and I would dispose of the appeal in the manner proposed by Mr. Justice Pigeon.

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—Appellant asks this Court to quash a decision of the Court of Appeal affirming a judgment of the Superior Court, bankruptcy side.

In general, the matter before the Court is the inter-relation of the articles of the *Civil Code* dealing with the Paulian action (1032 to 1040 C.C.) and the sections of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1952, c. 14 (now R.S.C. 1970, c. B-3), dealing with preferential payments made in the three months preceding the bankruptcy. In particular, appellant submits that the prescription or avoidance of Art. 1040 C.C. does not apply to the remedy conferred on the trustee by s. 64 (now s. 73 as amended) of the *Bankruptcy Act*.

The argument derives from a “motion to cancel preferential payments” made in February 1970 by appellant, in his capacity as trustee in bankruptcy of Boulevard G.M.C. (1964) Inc. The latter company was one of respondent’s distributors, and at the relevant times respondent held a claim against the debtor for a considerable sum. The motion alleges:

- an assignment of property on April 24, 1967;
- payments by cheque of a total of \$27,000 in the three months preceding the bankruptcy;
- payments in the form of automobile parts of the sum of \$93,862.74 in the months preceding the bankruptcy;
- respondent’s awareness of the debtor’s state of insolvency;

and, contending that this was a “preferential payment made to defraud other creditors of their rights”, it prays the courts to declare these payments “void and unlawful as against the creditors”, and order respondent to make repayment.

Je suis donc d’avis que ce sont les délais de prescription du droit commun, de trente ans ou de cinq ans selon le cas, qui doivent s’appliquer au recours prévu à l’art. 64 de la *Loi sur la faillite* et je trancherais le pourvoi comme le propose Monsieur le juge Pigeon.

LE JUGE DE GRANDPRE (*dissent*)—L’appellant nous demande de casser un arrêt de la Cour d’appel confirmant un jugement de la Cour supérieure siégeant en faillite.

En gros, la question qui nous est soumise est l’inter-relation des articles du *Code civil* touchant l’action paulienne (1032 à 1040 C.c.) et des articles de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1952, c. 14 (maintenant S.R.C. 1970, c. B-3), traitant des paiements préférentiels faits dans les trois mois précédant la faillite. Plus particulièrement, l’appellant soumet que la prescription ou déchéance de l’art. 1040 C.c. ne s’applique pas au recours accordé au syndic par l’art. 64 (maintenant l’art. 73 avec quelques modifications) de la *Loi sur la faillite*.

Le débat a sa source dans une «requête en annulation de paiements préférentiels» faite en février 1970 par l’appellant en sa qualité de syndic à la faillite de Boulevard G.M.C. (1964) Inc. Cette compagnie était une distributrice de l’intimée et celle-ci, aux dates pertinentes, détenait une créance contre la débitrice pour un montant considérable. La requête allègue:

- cession de biens du 24 avril 1967;
- paiements par chèques, dans les trois mois précédant la faillite, d’une somme totale de \$27,000;
- paiements par pièces d’automobiles, dans les mois précédant la faillite, d’une somme de \$93,862.74;
- connaissance par l’intimée de l’état d’insolvabilité de la débitrice;

et après avoir affirmé qu’il s’agit là d’un «paiement préférentiel frauduleux aux droits des autres créanciers», prie les tribunaux de déclarer ces paiements «nuls et illégaux à l’encontre des créanciers» et de condamner l’intimée à effectuer remboursement.

In reply to this motion respondent moved to dismiss on the basis of Art. 1040 C.C.; as more than a year elapsed between the time appellant was appointed and the start of his action, it was alleged that the latter should be dismissed. The Superior Court allowed this motion to dismiss and its judgment was unanimously affirmed. I quote from the short opinion of Lajoie J. the paragraph which sums up the views of the courts of Quebec:

[TRANSLATION] There is abundant authority in this Court for the proposition that the prescription period enacted by the second paragraph of Art. 1040 C.C. applies to the remedy of a trustee under s. 64 of the *Bankruptcy Act*.

There is no question that the Court of Appeal of Quebec has always held to this effect:

*Cie de Construction Charlesbourg Inc.: Lefavre et al. v. Demers*<sup>10</sup>;

*Garage Causapscaal Limitée: Traders Finance Corporation Ltd. v. Lévesque et al.*<sup>11</sup>;

*Grobstein v. Bank Canadian National et al.*<sup>12</sup>

*Bissonnette v. Bank of Nova Scotia et al.*<sup>13</sup>

*Rainville v. Plouffe et al.*<sup>14</sup>.

*In re Monette: Mercure v. Vary et al.*<sup>15</sup>

*Donat Delisle et Fils Limitée v. de Coster et al.*<sup>16</sup>

*Blais v. Shaw et al.*<sup>17</sup>.

The only disagreement was by Choquette J. in the aforementioned case of *Traders Finance Corporation Ltd. v. Lévesque*; the context of that decision suggests that his remarks were made *obiter*.

The Superior court has shown the same near-unanimity. As examples I refer to the following decisions:

*In re Modern Hat Manufacturing Ltd.*<sup>18</sup>. (Boyer J.);

*In re Roger Fortier*<sup>19</sup> (Boyer J.);

<sup>10</sup> [1948] Que. Q.B. 745.

<sup>11</sup> [1960] Que. Q.B. 264.

<sup>12</sup> [1963] Que. Q.B. 215.

<sup>13</sup> [1964] Que. Q.B. 918.

<sup>14</sup> [1968] Que. Q.B. 756.

<sup>15</sup> [1970] C.A. 480.

<sup>16</sup> [1970] C.A. 740.

<sup>17</sup> [1971] C.A. 5.

<sup>18</sup> (1936-37), 18 C.B.R. 101.

<sup>19</sup> (1950-51), 31 C.B.R. 131.

A cette requête, l'intimée a opposé une exception d'irrecevabilité fondée sur l'art. 1040 C.c.; plus d'un an s'étant écoulé entre la nomination de l'appelant et le début de ses procédures, celles-ci devraient être renvoyées. La Cour supérieure a accueilli cette exception d'irrecevabilité et ce jugement a été confirmé à l'unanimité. J'emprunte à la courte opinion de M. le juge Lajoie le paragraphe qui résume la pensée des tribunaux du Québec:

Une jurisprudence constante et abondante de notre Cour tient que le délai de prescription édicté par le second alinéa de l'article 1040 C.C. s'applique au recours du syndic en vertu de l'article 64 de la Loi sur la faillite.

Il est indubitable que la Cour d'appel du Québec en a toujours décidé ainsi:

*Cie de Construction Charlesbourg Inc: Lefavre et al c. Demers*<sup>10</sup>;

*Garage Causapscaal Limitée: Traders Finance Corporation Ltd. c. Lévesque et al*<sup>11</sup>;

*Grobstein c. Banque Canadienne Nationale et al*<sup>12</sup>;

*Bissonnette c. Bank of Nova Scotia et al*<sup>13</sup>;

*Rainville c. Plouffe et al*<sup>14</sup>;

*In Re Monette: Mercure c. Vary et al*<sup>15</sup>;

*Donat Delisle et Fils Limitée c. de Coster et al*<sup>16</sup>;

*Blais c. Shaw et al*<sup>17</sup>.

La seule voix discordante a été celle de M. le juge Choquette dans l'arrêt *Traders Finance Corporation Ltd. c. Lévesque* précité; le contexte de cet arrêt permet de dire qu'il s'agit là d'un *obiter dictum*.

La Cour supérieure a manifesté la même quasi-unanimité. À titre d'exemples, je réfère aux décisions suivantes:

*In Re Modern Hat Manufacturing Ltd.*<sup>18</sup> (juge Boyer);

*In Re Roger Fortier*<sup>19</sup> (juge Boyer);

<sup>10</sup> [1948] B.R. 745.

<sup>11</sup> [1960] B.R. 264.

<sup>12</sup> [1963] B.R. 215.

<sup>13</sup> [1964] B.R. 918.

<sup>14</sup> [1968] B.R. 756.

<sup>15</sup> [1970] C.A. 480.

<sup>16</sup> [1970] C.A. 740.

<sup>17</sup> [1971] C.A. 5.

<sup>18</sup> (1936-37), 18 C.B.R. 101.

<sup>19</sup> (1950-51), 31 C.B.R. 131.

*In re Chabot, Rouleau et Frères Inc.*<sup>20</sup> (Marier J.);  
*In re Gervais*<sup>21</sup> (M. Archambault J.).

The consistency of these judicial authorities may not be an answer to appellant's arguments, but it requires us to use particular caution. Such unanimity compels respect, if not agreement.

This is the first time this Court has been called on to decide the point. In *Traders Finance Corporation Ltd. v. Emilien Lévesque*<sup>22</sup>, four of the five judges expressly refused to do so; only Locke J. expressed the opinion that Art. 1040 C.C. cannot be pleaded against a motion by a trustee under s. 64 of the *Bankruptcy Act*. It may be noted in passing that the problem apparently does not arise in the other provinces, as the periods of prescription in the laws of those provinces are not as short as those in the *Civil Code*.

## I

The first question that arises is: Does the fact of bankruptcy limit the recourse of creditors prejudiced by a preferential payment to proceedings under the *Bankruptcy Act*, and defeat their right to reply on the provisions of the *Civil Code* regarding the Paulian action? In other words, does a partial occupation of the field of preferential payments by the *Bankruptcy Act* (partial because limited in general to payments made in the three months preceding the bankruptcy) suspend the right of the *Civil Code* to occupy the part of the field not occupied by the *Bankruptcy Act*? If the foregoing must be answered in the affirmative, it necessarily follows that Art. 1040 C.C. cannot be pleaded against appellant.

The only reference to the point by this Court is a paragraph from the reasons of Duff C.J., speaking for himself and two of his colleagues, in *In re Bozanich—The A.H. Boulton Company Limited v. The Trusts and Guarantee Company Limited*<sup>23</sup>, at p. 136:

<sup>20</sup> [1957] R.L. 508.

<sup>21</sup> [1967] S.C. 714.

<sup>22</sup> [1961] S.C.R. 83.

<sup>23</sup> [1942] S.C.R. 130.

*In Re Chabot, Rouleau et Frères Inc.*<sup>20</sup> (juge Marier);  
*In Re Gervais*<sup>21</sup> (juge M. Archambault).

La constance de cette jurisprudence n'est peut-être pas la réponse aux prétentions de l'appelant mais elle nous oblige à une prudence particulière. Une telle unanimité emporte le respect sinon l'adhésion.

C'est la première fois que notre Cour est appelée à se prononcer sur le point. Dans l'affaire *Traders Finance Corporation Ltd. c. Emilien Lévesque*<sup>22</sup>, quatre des cinq juges ont expressément refusé de le faire, seul M. le juge Locke exprimant l'avis que l'art. 1040 C.c. ne peut pas être invoqué à l'encontre d'une requête par un syndic aux termes de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Notons en passant que le problème ne semble pas se poser dans les autres provinces, les prescriptions des autres lois provinciales n'étant pas aussi courtes que celles du *Code civil*.

## I

Une première question se pose: Le fait de la faillite restreint-il le recours des créanciers lésés par un paiement préférentiel aux procédures de la *Loi sur la faillite*, leur enlevant le privilège d'invoquer les dispositions du *Code civil* touchant la poursuite paulienne? En d'autres termes, l'occupation partielle du champ des paiements préférentiels par la *Loi sur la faillite* (partielle parce que limitée en général aux paiements faits dans les trois mois précédant la faillite) suspend-elle le droit du *Code civil* d'occuper cette partie du champ non occupée par la *Loi sur la faillite*? S'il fallait répondre affirmativement à ce qui précède, il s'en suivrait nécessairement que l'art. 1040 C.c. ne peut être opposé à l'appelant.

Le seul texte de notre Cour sur le point est un paragraphe des notes de M. le juge en chef Duff, parlant pour lui-même et pour deux de ses collègues, dans *In Re Bozanich—The A. H. Boulton Company Limited c. The Trusts and Guarantee Company Limited*<sup>23</sup>, à la p. 136:

<sup>20</sup> [1957] R.L. 508.

<sup>21</sup> [1967] C.S. 714.

<sup>22</sup> [1961] R.C.S. 83.

<sup>23</sup> [1942] R.C.S. 130.



I may add that, in my opinion, the provisions of R.S.O. 1927, Chap. 162, in relation to preferences are superseded by section 64 of the *Bankruptcy Act*, and that the authority of the Ontario Legislature to enact such legislation is, in consequence of the enactment of section 64, suspended in virtue of the concluding paragraph of section 91.

The two other judges, Rinfret and Crocket JJ., did not address themselves to the point. This paragraph has been regarded by some as holding that the entire field of preferential payments is outside provincial jurisdiction, as it is partially occupied by the *Bankruptcy Act*. I see nothing in the statement to support such a broad conclusion. Even if that were the case, suffice it to say the statement is not a binding authority on this Court, since it was made *obiter*. The only question indeed to be decided was whether a settlement was at issue, within the meaning of s. 60 (now s. 69) of the *Bankruptcy Act*. Reference to s. 64 of that Act was only necessary to determine the meaning of the preceding sections. Furthermore, as may be seen from the factums of the parties recourse to the Ontario statute was only had in this Court; as the provisions of the Ontario statute could only apply, because certain time limits had expired, on evidence of "intent to defeat . . . or prejudice" creditors, and as there was no finding "as to good faith and valuable consideration", this new argument by the respondent could not be accepted; it could be dismissed merely by reference to the foregoing.

If in fact Duff C.J. intended to give a broad scope to his proposition, I am unable to agree. Constitutional theory requires that in a field such as that in question, where both legislators are entitled to be present, the federal legislator has priority only in the portion occupied by him. *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*<sup>24</sup>, at p. 200:

In their Lordships' opinion these considerations must be borne in mind when interpreting the words "bankruptcy" and "insolvency" in the British North America Act. It appears to their Lordships that such provisions as are found in the enactment in question, relating as they do

<sup>24</sup> [1894] A.C. 189.

[TRANSLATION] Je puis ajouter que, à mon avis, les dispositions des R.S.O. 1927, c. 162, relativement aux préférences sont supplantées par l'article 64 de la *Loi de faillite*, et que l'autorité que possède la législature ontarienne pour édicter une telle législation est, par suite de l'adoption de l'article 64, suspendue en vertu de la disposition finale de l'article 91.

Les deux autres juges, savoir MM. les juges Rinfret et Crocket, ne se sont pas prononcés sur le point. Certains ont vu dans ce paragraphe l'affirmation que tout le champ des paiements préférentiels est en dehors du domaine provincial depuis qu'il est occupé partiellement par la *Loi sur la faillite*. Je ne vois rien dans ce texte qui justifie une conclusion aussi large. Même si tel était le cas, il suffirait de souligner qu'il ne s'agit pas là d'une autorité qui nous lie puisque nous sommes devant un *obiter*. En effet, le seul problème était de déterminer s'il s'agissait d'une disposition de biens (settlement) au sens de l'art. 60 (maintenant 69) de la *Loi sur la faillite*. La référence à l'art. 64 de cette Loi n'était nécessaire que pour déterminer le sens des articles précédents. Par ailleurs, le recours à la loi ontarienne, comme l'indiquent les factums des parties, n'avait été proposé que devant notre Cour; comme les prescriptions de cette loi ontarienne ne pouvaient s'appliquer, vu l'expiration de certains délais, que sur preuve de «intent to defeat . . . or prejudice» des créanciers et qu'il n'y avait eu aucune détermination «as to good faith and valuable consideration», il n'était pas possible d'accepter ce nouveau moyen de l'intimé; pour le rejeter, il suffisait de souligner ce qui précède.

Si vraiment M. le juge en chef Duff voulait donner un sens large à sa proposition, je ne saurais m'y rallier. La théorie constitutionnelle veut que dans un domaine comme celui qui nous occupe, où les deux législateurs ont le droit d'être présents, la prééminence du législateur fédéral ne vaut que pour le secteur qu'il a occupé. *Attorney General of Ontario c. Attorney General of Canada*<sup>24</sup>, à la p. 200:

[TRANSLATION] Leurs Seigneuries estiment qu'il faut tenir compte de ces considérations en interprétant les mots «faillite» et «insolvabilité» dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il apparaît à leurs Seigneuries que les dispositions contenues dans la législation en

<sup>24</sup> [1894] A.C. 189.

to assignments purely voluntary, do not infringe on the exclusive legislative power conferred upon the Dominion Parliament. They would observe that a system of bankruptcy legislation may frequently require various ancillary provisions for the purpose of preventing the scheme of the Act from being defeated. It may be necessary for this purpose to deal with the effect of executions and other matters which would otherwise be within the legislative competence of the provincial legislature. Their Lordships do not doubt that it would be open to the Dominion Parliament to deal with such matters as part of a bankruptcy law, and the provincial legislature would doubtless be then precluded from interfering with this legislation inasmuch as such interference would affect the bankruptcy law of the Dominion Parliament. But it does not follow that such subjects, as might properly be treated as ancillary to such a law and therefore within the powers of the Dominion Parliament, are excluded from the legislative authority of the provincial legislature when there is no bankruptcy or insolvency legislation of the Dominion Parliament in existence.

In my view, the *Bankruptcy Act* overrides the Paulian action only to the limited extent that it deals with acts in fraud of the debtor; all aspects of fraudulent action falling outside the provisions of the *Bankruptcy Act* may be considered in the light of the principles of the *Civil Code*.

In my view this is also the way we should read the judgment of Mignault J. in *Canadian Credit Men's Trust Association Ltd. v. Hoffar Limited*<sup>25</sup>, when, sitting in chambers, he denied the leave to appeal requested. Before citing that judgment reference may be made to the finding and the principal passages of the judgment of the Court of Appeal of British Columbia which this Court was asked to consider. The extracts which follow are taken from [1929] 1 W.W.R. 557. First, the finding:

Sec. 3 (quoted *infra*) of the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C., 1924, ch. 97, is repugnant to sec. 64 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C., 1927, ch. 11, and is rendered inoperative thereby.

While the *Bankruptcy Act* does not abrogate a provincial Act merely because the latter deals with preferential

question, qui se rattachent aux cessions faites uniquement de plein gré, n'empiètent pas sur la compétence exclusive de légiférer conférée au Parlement du Dominion. Elles feraient remarquer qu'une législation sur la faillite peut fréquemment exiger diverses dispositions accessoires destinées à empêcher que l'intention de la loi ne soit frustrée. Il peut être nécessaire, à cette fin, de s'occuper de l'effet des saisies et autres questions qui, autrement, seraient de la compétence législative de la législature provinciale. Leurs Seigneuries ne doutent aucunement qu'il serait loisible au Parlement du Dominion de régler ces questions comme faisant partie d'une loi de faillite et la législature provinciale serait sans doute empêchée d'intervenir, dans la mesure où son intervention porterait atteinte à la législation de faillite adoptée par le Parlement du Dominion. Mais il ne s'ensuit pas que les sujets de nature à être considérés à juste titre comme étant accessoires à une telle loi et, par conséquent, dans les attributions du Parlement du Dominion, soient exclus de l'autorité législative de la législature provinciale en l'absence d'une législation du Parlement du Dominion sur la faillite ou l'insolvabilité.

A mon avis, la *Loi sur la faillite* n'écarte le recours paulien que dans la mesure étroite où elle se prononce sur les gestes frauduleux du débiteur; toute cette partie des gestes frauduleux qui échappe aux prescriptions de la *Loi sur la faillite* peut être examinée à la lumière des principes du *Code civil*.

C'est d'ailleurs, me semble-t-il, la lecture que l'on peut faire du jugement de M. le juge Mignault dans l'affaire *Canadian Credit Men's Trust Association, Ltd. c. Hoffar Limited*<sup>25</sup>, alors que siégeant dans son cabinet, il a refusé la permission d'appeler qui lui était demandée. Avant de le citer, il est bon de rappeler le jugé et les principaux passages du jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique que l'on voulait soumettre à l'examen de notre Cour. Les extraits qui suivent sont tirés de [1929] 1 W.W.R. 557. D'abord le jugé:

[TRADUCTION] L'art. 3 (cité *infra*) du *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C., 1924, c. 97, est incompatible avec l'art. 64 de la *Loi de faillite*, S.R.C., 1927, c. 11, et se trouve par là inopérant.

Bien que la *Loi de faillite* n'abroge pas une loi provinciale simplement parce que cette dernière traite des

<sup>25</sup> [1929] S.C.R. 180.

<sup>25</sup> [1929] R.C.S. 180.

transactions, yet with respect to such transactions a provincial statute cannot be enforced if it provides that a certain result shall follow from circumstances which under the Dominion statute are followed by a different result.

Then, Macdonald C.J., at p. 558:

The only question involved in this appeal is one of conflict between a provincial and a Dominion statute.

The facts are not in dispute. The neat question is as to whether or not sec. 64 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1927, ch. 11, is repugnant to sec. 3 of the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C., 1924, ch. 97. The learned Judge held that it was not.

No question of the validity of either statute was raised in argument.

For many years there was no *Bankruptcy Act* in Canada, and during that period of time this and other provinces enacted legislation *pari materia* with 13 Eliz., and 27 Eliz., with some amendments. After the enactment of the *Bankruptcy Act* the provincial *Fraudulent Preferences Act* was retained on the statute book. It professes to deal with preferences given by a debtor to one creditor to the prejudice of others. Shortly, sec. 3 renders void an assignment such as the one attacked in this action, if attacked within a specified time, which this one was.

Sec. 64 of the *Bankruptcy Act* makes preferential assignments and transfers made *with a view* to prefer one creditor over another void under conditions admitted to exist here, but subsec. (2) of sec. 64 declares that such assignments which "have the effect" of giving such preference "shall be presumed *prima facie*" to have been made with a view to giving such preference. The distinction between the two sections is found in this, that the presumption of the invalidity under sec. 3 is irrebuttable, while under sec. 64, subsec. (2), it may be rebutted. In this case the Judge has found as a fact that that presumption had been rebutted and the finding is accepted by both parties.

Assuming then that the provincial Act is *intra vires*, sec. 3 has, in my opinion, been rendered inoperative by the overriding enactment of sec. 64. It would, I think, be difficult to find a clearer case of repugnancy. I would allow the appeal.

Reference may now be made to Mignault J., at p. 184:

opérations préférentielles, il n'en reste pas moins qu'à l'égard de telles opérations une loi provinciale ne peut être appliquée si elle prévoit qu'un certain résultat doit s'ensuivre de circonstances particulières qui en vertu de la loi fédérale entraînent un résultat différent.

Puis, M. le juge en chef Macdonald, à la p. 558:

[TRADUCTION] La seule question que comporte l'appel en est une de conflit entre une loi provinciale et une loi fédérale.

Les faits ne sont pas contestés. La seule question est de savoir si oui ou non l'art. 64 de la *Loi de faillite*, S.R.C., 1927, c. 11, est incompatible avec l'art. 3 du *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C., 1924, c. 97. Le savant juge a statué qu'il ne l'était pas.

La validité de l'une ou l'autre loi n'a pas été mise en doute durant les plaidoiries.

Pendant plusieurs années il n'y a pas eu de loi de faillite au Canada, et durant cette période notre province ainsi que d'autres ont édicté des lois *pari materia* avec les lois 13 Eliz., et 27 Eliz., avec quelques modifications. Après l'adoption de la *Loi de faillite* le *Fraudulent Preferences Act* a été maintenu dans les recueils des lois. Il dit traiter de préférences accordées par un débiteur à un créancier au préjudice des autres. En bref, l'art. 3 rend nulle une cession telle que celle qui est attaquée dans l'action en l'instance, à condition qu'elle soit attaquée en-dedans d'un délai spécifié, ce qui a été le cas pour celle qui nous concerne.

L'art. 64 de la *Loi de faillite* rend les cessions et transferts préférentiels faits *dans le but* de donner à un créancier une préférence sur un autre nuls sous des conditions reconnues comme présentes ici, mais le par. (2) de l'art. 64 déclare que les cessions qui «ont pour effet» de donner une telle préférence sont «tenues *prima facie*» pour avoir été faites dans le but de donner une telle préférence. La distinction entre les deux articles est donc que la présomption de nullité sous le régime de l'art. 3 est irréfragable, alors que sous le régime de l'art. 64, par. (2), elle est réfutable. En la présente affaire le juge a conclu comme étant un fait que la présomption avait été repoussée et la conclusion est acceptée par les deux parties.

Supposant donc que la loi provinciale est *intra vires*, l'art. 3, à mon avis, a été rendu inopérant par l'adoption de l'art. 64, qui l'emporte. Il serait, je crois, difficile de trouver un cas plus clair d'incompatibilité. Je suis d'avis d'accueillir l'appel.

Il faut maintenant citer M. le juge Mignault, à la p. 184:

The difference between the two statutory enactments, both of which deal with fraudulent preferences, is that subsection 2 of section 64 of the *Bankruptcy Act*, when the transfer, made within three months of the assignment in bankruptcy, has the effect of giving any creditor a preference over other creditors, creates merely a *prima facie* presumption that the transfer was made with a view to give the creditor such a preference; whereas section 3 of the provincial statute renders the transfer, having the effect to give a creditor preference over other creditors, utterly void as against the assignee or any creditor authorized to take proceedings when it was made within sixty days before an assignment by the debtor for the benefit of his creditors. Under the former statute the presumption of a fraudulent intent can be rebutted, under the latter it cannot.

The learned trial judge, upon consideration of section 64 of the *Bankruptcy Act*, found that the presumption of a fraudulent intent had been successfully rebutted, but he annulled the transfer under section 3 of the provincial statute, which he held established an irrebuttable presumption of fraudulent intent from the mere fact that the transfer, made less than sixty days before the assignment in bankruptcy, had the effect of giving the creditor a preference over the other creditors.

The Court of Appeal, [1929] 1 W.W.R. 557, set aside this judgment for the reason that there was here a clear conflict between Dominion and Provincial legislation, and that the Dominion enactment should prevail. Inasmuch, therefore, as the fraudulent intent had been rebutted, the court held that the transfer could not be attacked.

The petitioner now seeks leave to appeal from this judgment. In my opinion, the decision of the Court of Appeal is clearly right.

In my opinion, federal and provincial legislation may exist side by side in the field of preferential payments, the latter yielding to the former only within the narrow limits I have indicated.

## II

The second question is: In view of the silence of the *Bankruptcy Act* on prescription of the trustee's remedies, can such remedies be made subject to prescription under the *Civil Code*, whether for thirty years, five years or one year? In this Court appellant put forward the proposition that the

[TRANSLATION] La différence entre les deux textes législatifs, qui tous deux traitent de préférences frauduleuses, c'est que le paragraphe 2 de l'article 64 de la *Loi de faillite*, lorsque le transfert, fait dans les trois mois de la cession de faillite, a pour effet de donner à un créancier une préférence sur d'autres créanciers, crée simplement une présomption *prima facie* que le transfert a été fait dans le but de donner au créancier une telle préférence; tandis que l'article 3 de la loi provinciale rend le transfert, dont l'effet est de donner à un créancier une préférence sur d'autres créanciers, radicalement nul à l'encontre du cessionnaire ou de tout créancier autorisé à intenter des procédures lorsqu'il a été fait dans les soixante jours qui ont précédé une cession faite par le débiteur au profit de ses créanciers. Sous le régime du premier texte la présomption d'intention frauduleuse peut être repoussée, sous le régime du deuxième elle ne peut pas l'être.

Le savant juge de première instance, après avoir considéré l'article 64 de la *Loi de faillite*, a conclu que la présomption d'intention frauduleuse avait été repoussée, mais il a annulé le transfert en vertu de l'article 3 de la loi provinciale, statuant que celui-ci établissait une présomption irréfragable d'intention frauduleuse dès lors que le transfert, fait moins de soixante jours avant la cession de faillite, avait eu pour effet de donner au créancier une préférence sur les autres créanciers.

Le Cour d'appel, [1929] 1 W.W.R. 557, a infirmé ce jugement pour le motif qu'il y avait ici un net conflit entre la législation du Dominion et la législation provinciale, et que le texte législatif du Dominion devait prévaloir. Dans la mesure où, par conséquent, l'intention frauduleuse avait été réfutée, la Cour a statué que le transfert ne pouvait pas être attaqué.

La requérante demande maintenant l'autorisation d'en appeler de cet arrêt. A mon avis, la décision de la Cour d'appel est nettement bien fondée.

A mon avis, la législation fédérale et la législation provinciale en matière de paiements préférentiels peuvent co-exister, la seconde ne cédant le pas à la première que dans les limites étroites que j'ai indiquées.

## II

Deuxième question: Devant le silence de la *Loi sur la faillite* quant à la prescription des recours du syndic, est-il possible de soumettre ces recours à la prescription du *Code civil*, qu'elle soit trentenaire, quinquennale ou annuelle? Devant nous, l'appelant a soumis la proposition que le *Code civil*

*Civil Code* has a role to play, and he suggested applying the thirty-year prescription, but at the same time he referred the Court to the following extract from the reasons of Locke J. in *Lévesque*, cited above, at p. 90:

If it were otherwise and art. 1040 on its face applied to the cause of action referred to in s. 64 of the *Bankruptcy Act*, when asserted either by the trustee or under s. 16 by a creditor claiming by virtue of an assignment, it would be necessary to consider whether the article was *intra vires* the Legislature of Quebec. The right of action is one given by a Dominion statute and the right of the trustee and his assignee to resort to the courts is a substantive right. Article 1040, if it applied, would deprive those entitled to assert that right after a defined period. It would be necessary to consider then the effect of the decision of this Court in *Attorney General of Alberta and Winstanley v. Atlas Lumber Co. Ltd.* [1941] S.C.R. 87. There, a statute of the Province of Alberta which deprived the holder of a promissory note of his right of access to the court without permission of the Debt Adjustment Board, constituted under the *Debt Adjustment Act, 1937, of Alberta*, was held to be *ultra vires*. This aspect of the matter was not raised before the courts of Quebec nor argued before us and I accordingly do no more than draw attention to the fact that, in my opinion, that question would arise if art. 1040 applied to the facts of this case.

Whatever the length of the prescription, its effect is to void the remedy after a given period. This, then, is the question before the Court.

With respect, I cannot share the first reaction of Locke J. that no provincial statute concerning prescription can be pleaded against a claimant on whom a right of action is conferred by a federal statute, when the latter contains no provision regulating this subject-matter. Accordingly, the right of action conferred by the *Bills of Exchange Act* (then R.S.C. 1906, c. 119, now R.S.C. 1970, c. B-5) was held subject to the five-year prescription of the *Civil Code* in *Dame O. Catellier v. Dame A. Bélanger*<sup>26</sup>. That decision indicates the path to be taken where, as here, the provincial legislation dates from before Confederation.

<sup>26</sup> [1924] S.C.R. 436.

joue un rôle et il a suggéré d'appliquer la prescription trentenaire, mais en même temps il nous a référés à l'extrait suivant des notes de M. le juge Locke dans l'affaire *Lévesque* précitée, à la p. 90:

[TRADUCTION] S'il en était autrement et que l'art. 1040 s'appliquât *ex facie* à la cause d'action mentionnée à l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*, lorsque alléguée soit par le syndic soit, en vertu de l'art. 16, par un créancier réclamant en vertu d'une cession, il serait nécessaire de considérer la question de savoir si l'article est *intra vires* de la législature du Québec. Le droit d'action est un droit d'action octroyé par une loi fédérale et le droit que possèdent le syndic et son cessionnaire de s'adresser aux tribunaux touche le fond du litige. L'article 1040, s'il s'appliquait, aurait pour effet de frustrer ceux qui ont le droit de faire valoir ce droit après une période déterminée. Il serait nécessaire de considérer alors l'effet de la décision de cette Cour dans *Procureur général de l'Alberta et Winstanley c. Atlas Lumber Co. Ltd.*, [1941] R. C. S. 87. Dans cette décision-là on a statué qu'était *ultra vires* une loi de la province d'Alberta qui privait le détenteur d'un billet de son droit de s'adresser au tribunal des dettes, constitué en vertu du *Debt Adjustment Act, 1937* de l'Alberta. Cet aspect de l'affaire n'a pas été soulevé devant les tribunaux du Québec et n'a pas été non plus débattu devant nous et je me borne par conséquent à dire que, à mon avis, cette question se poserait si l'art. 1040 s'appliquait aux faits de l'espèce présente.

Quelle que soit la durée de la prescription, son effet est d'anéantir le recours après une période déterminée. La question est donc posée.

Avec respect, je ne puis partager la réaction première de M. le juge Locke qu'aucune loi provinciale touchant la prescription n'est opposable à un réclamant doté d'un droit d'action par une loi fédérale lorsque cette dernière ne contient aucune disposition réglant la matière. C'est ainsi que le droit d'action accordé par la *Loi des lettres de change* (alors S. R. C. 1906, c. 119, maintenant S. R. C. 1970, c. B-5) a été soumis à la prescription quinquennale du *Code civil* dans l'arrêt *Dame O. Catellier c. Dame A. Bélanger*<sup>26</sup>. Cet arrêt nous indique la voie à suivre lorsque, comme en l'espèce, le texte législatif provincial porte une date antérieure à la Confédération.

<sup>26</sup> [1924] R.C.S. 436.

## III

A *Civil Code* prescription period may thus be pleaded against the trustee; the question is which period, that of 1040 C.C. or that of the title "Of prescription"? It is this which we must now consider. To aid us in resolving it appellant submits, first, that there is a very clear distinction between the remedy provided by the *Bankruptcy Act* and the Paulian action. He summarizes his argument in the following paragraph from his factum:

[TRANSLATION] The articles of the *Civil Code* list certain rules designed to protect and safeguard the debtor's inheritance, which serves as a common surety for creditors; however, the specific purpose of the *Bankruptcy Act* is to ensure that the property of an insolvent debtor is distributed between creditors, which in certain cases requires securing cancellation of preferential payments in order to reconstitute the mass for distribution.

I readily concede that such differences exist; however, those differences do not affect the very nature of the remedy: on the contrary. This was the view of the Court of Appeal of British Columbia in *Hoffar (supra)* concerning the situation in that province; the reasons of M. A. Macdonald J., at p. 561 of [1929] 1 W.W.R., are especially relevant. Comparison of the *Bankruptcy Act* and the *Civil Code* leads to the same conclusion. Furthermore, it is precisely because in substance the two remedies are identical that *pro tanto* the provincial legislation is suspended by the federal. We must refer at this point to the observations of Duff C. J. in *Bozanich (supra)*, at p. 135:

I pass now to section 64 which deals with transactions between an insolvent person and his creditor. The history of the law relating to such transactions is familiar. At common law there is nothing to prevent a debtor preferring one creditor to another. The Statute, 13 Elizabeth, Chap. 5, did not prohibit such transactions. This common law privilege is obviously opposed to the fundamental principle of bankruptcy law—the equitable distribution of assets among all entitled to share; and the law of fraudulent preference was originally developed by the courts on the basis of the principles of the Bankruptcy Acts. The principle of section 64 was first formulated

## III

Une prescription du *Code civil* est donc opposable au syndic; laquelle, celle de 1040 C. c. ou celle du titre «de la prescription»? C'est la question qu'il nous reste à examiner. Pour nous aider à la résoudre, l'appelant nous soumet d'abord qu'il y a une distinction bien nette entre le recours de la *Loi sur la faillite* et le recours paulien. Sa pensée, il la résume dans le paragraphe suivant de son factum:

Les articles du Code civil énumèrent certains principes visant à protéger et à sauvegarder le patrimoine du débiteur, patrimoine qui sert de gage commun des créanciers; la Loi sur la faillite, par ailleurs, a pour objet précis d'assurer entre les créanciers la distribution des biens d'un débiteur insolvable, ce qui implique dans certains cas la nécessité de demander l'annulation de paiements préférentiels pour reconstituer la masse partageable.

Que des différences existent, j'en conviens volontiers; ces différences, toutefois, ne vont pas à la nature même des recours, au contraire. C'est ce que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a souligné dans l'affaire *Hoffar (supra)* quant à la situation dans cette province; les notes de M. le juge M. A. Macdonald, à la p. 561 de [1929] 1 W. W. R., sont particulièrement pertinentes. La comparaison de la *Loi sur la faillite* et du *Code civil* amène à la même conclusion. Par ailleurs, c'est précisément parce que dans leur fond, les deux recours sont identiques que *pro tanto* la législation provinciale est suspendue par la législation fédérale. Il importe de citer ici ce que disait M. le juge en chef Duff dans l'arrêt *Bozanich (supra)*, à la p. 135:

[TRADUCTION] Je passe maintenant à l'article 64 qui traite des opérations entre une personne insolvable et son créancier. L'histoire du droit relativement à ces opérations est bien connue. En *Common Law* il n'y a rien qui empêche un débiteur d'accorder une préférence à un créancier par rapport à un autre. La loi, soit le c. 5 des statuts 13 Élisabeth, n'a pas prohibé de telles opérations. Ce privilège de *Common Law* est évidemment opposé au principe fondamental du droit de la faillite — la distribution équitable des biens parmi tous ceux qui ont droit de partager; et le droit relatif aux préférences frauduleuses a été à l'origine mis au point par les

by statute in section 92 of the *Bankruptcy Act* of 1869. In Canada in most of the provinces there were, prior to the *Bankruptcy Act*, statutory enactments making voidable transfers of property by an insolvent made with the intention of giving a particular creditor an "unjust preference".

Though this extract does not refer to the *Civil Code*, and in form is limited to English law, I feel its substance applies to the case at bar.

Even in the observations of Locke J. in *Lévesque (supra)* I find a confirmation of this identity, though his decision appears to negate it. Speaking of s. 64 he says, at p. 89:

The right of action conferred by the section is to obtain a declaration that the conveyance is null and void and to recover the property conveyed, and that right is given alone to the trustee.

Moreover, discussing the provincial statutes, in particular the *Civil Code*, he states at p. 90:

All of these statutes deal with the rights of creditors to set aside conveyances made by persons in insolvent circumstances, which have the effect of giving a creditor a preference over the others and all of them provide that, in the event of action being brought within a certain period of the date of the conveyance, it is to be held null and void.

It is true that Locke J. goes on to state that the remedies are different, but in my view this distinction between the remedies does not necessarily imply a difference in the substance of the action.

It must be borne in mind that, according to the decision of this Court in *Siméon Lamothe v. Adolphe Daveluy*<sup>27</sup>, the Paulian action is not simply for the benefit of the creditor who starts proceedings, it is for the benefit of all concerned. Sir Charles Fitzpatrick C.J., speaking for the Court, says at p. 81:

tribunaux en prenant pour base les principes des Lois de faillite. Le principe de l'article 64 a été formulé législativement pour la première fois à l'article 92 de l'*Acte concernant la faillite*, de 1869. Au Canada il y avait dans la plupart des provinces, avant l'*Acte concernant la faillite*, des textes législatifs qui rendaient annulables des transferts de biens faits par un insolvable avec l'intention de donner à un créancier particulier une [TRADUCTION] «préférence injuste».

Bien que cette citation ne réfère pas au *Code civil* et que dans sa forme elle soit limitée au droit anglais, sa substance me paraît applicable à la présente espèce.

Même dans les paroles de M. le juge Locke dans l'arrêt *Lévesque (supra)*, je vois une confirmation de cette identité bien que son jugement semble la nier. Parlant de l'art. 64, il affirme, à la p. 89:

[TRADUCTION] Le droit d'action conféré par l'article est le droit d'obtenir une déclaration que la transmission est nulle et de recouvrer les biens transmis, et ce droit est donné seulement au syndic.

Par ailleurs, parlant des statuts provinciaux et en particulier du *Code civil*, il affirme, à la p. 90:

[TRADUCTION] Tous ces statuts traitent des droits des créanciers d'écarter des transmissions qui sont faites par des personnes se trouvant dans une situation d'insolvabilité, et qui ont pour effet de donner à un créancier une préférence sur les autres, et tous prévoient que, lorsqu'une action est intentée en dedans d'un certain délai à compter de la date de la transmission, celle-ci doit être déclarée nulle.

Il est vrai que M. le juge Locke continue en affirmant que les remèdes sont différents mais il me semble que cette distinction entre les remèdes n'a pas pour corollaire une différence dans la substance des recours.

Il ne faut pas oublier que suivant la décision de cette Cour dans *Siméon Lamothe c. Adolphe Daveluy*<sup>27</sup>, le recours paulien n'est pas pour le seul bénéfice du créancier qui entame des procédures, mais bien pour le bénéfice de tous. Parlant pour la Cour, voici ce que disait le juge en chef, Sir Charles Fitzpatrick, à la p. 81:

<sup>27</sup> (1908), 41 S.C.R. 80.

<sup>27</sup> (1908), 41 R.C.S. 80.

It is quite true that the plaintiff in such an action brought under the Quebec Code represents not only himself, but all the other creditors of the fraudulent debtor prejudicially affected by the sale (art. 1036 C.C.).

And subsequently, at p. 83, the learned Chief Justice reiterates:

The Quebec Code differs from the French Code in this respect; by art. 1036 the defendant creditor is compelled to restore the thing received or the value thereof for the benefit of the creditors of the insolvent debtor according to their respective rights, and not exclusively as in France, for the benefit of the plaintiff in the action.

It is a fact that sixteen years earlier, in *John Ira Flatt et al. v. F. F. Ferland et al.*<sup>28</sup>, the Court, without giving reasons, appears to have arrived at a different conclusion. It is also true that in *Alfred Fortier v. Wilfrid Poulin and Ovila Poulin*<sup>29</sup>, this Court declined to admit jurisdiction on the ground that the amount at issue in the action instituted by the Paulian plaintiff was not sufficient in itself. On that occasion Rand J., speaking for the Court, said at p. 182:

It is a settled rule that in these circumstances the benefit of a judgment recovered in an *action paulienne* enures solely to the creditor who is a party to it: Dalloz J.G. (1925) R.P. prem. partie, p. 223, notes 1, 2 and 3. On the other hand, treating the two conveyances as constituting a transfer from the husband to the wife and therefore void, the interest of the appellant is obviously limited to the judgment which he seeks to realize.

With respect, I feel the latter solution is not correct; I feel we must return to the rule laid down in *Lamothe v. Daveluy*. The *Fortier* decision rests on the authority of French jurists, in an area governed by rules which are peculiarly our own. In my opinion, the correct rule is to be found in the 1908 *Lamothe* decision.

This substantive identity emerges clearly if we look again at the relevant parts of s. 64, and then of Art. 1036 C.C.:

<sup>28</sup> (1892), 21 S.C.R. 32.

<sup>29</sup> [1955] S.C.R. 181.

[TRADUCTION] Il est très vrai que le demandeur dans une telle action intentée sous le régime du Code québécois représente non seulement lui-même mais tous les autres créanciers du débiteur frauduleux qui ont été défavorablement atteints par la vente (art. 1036 C.C.).

Et plus loin, à la p. 83, M. le juge en chef réaffirmait:

[TRADUCTION] Le Code québécois diffère du code français à cet égard; par l'art. 1036 le défendeur créancier est contraint de remettre la chose reçue, ou sa valeur, pour le bénéfice des créanciers du débiteur insolvable suivant leurs droits respectifs, et non pas exclusivement, comme c'est le cas en France, pour le bénéfice du demandeur qui a intenté l'action.

Il est vrai que seize ans plus tôt dans l'affaire *John Ira Flatt, et al c. F. F. Ferland, et al.*<sup>28</sup> la Cour, sans donner de raison, semblait en être arrivée à une conclusion différente. Il est vrai aussi que dans *Alfred Fortier c. Wilfrid Poulin et Ovila Poulin*<sup>29</sup> notre Cour a refusé de reconnaître sa juridiction pour la raison que le montant en jeu dans les procédures du demandeur paulien n'était pas suffisant par lui-même. Par la voix de M. le juge Rand, la Cour a alors affirmé, à la p. 182:

[TRADUCTION] C'est une règle établie que dans ces circonstances le jugement faisant droit à une action paulienne est pour le seul bénéfice du créancier qui est partie à cette action: Dalloz J. G. (1925) R. P. prem. partie, p. 223, notes 1, 2 et 3. D'un autre côté, traitant les deux transmissions comme constituant un transfert du mari à l'épouse et donc nulles, l'intérêt de l'appelant est de toute évidence limité au jugement qu'il cherche à réaliser:

Avec respect, je crois que cette dernière solution n'est pas la bonne mais qu'il faut en revenir au principe exprimé dans l'arrêt *Lamothe c. Daveluy*. L'arrêt *Fortier* s'appuie sur l'autorité d'auteurs français dans une matière qui est régie par des règles qui nous sont particulières. La vraie doctrine me semble se retrouver dans l'arrêt *Lamothe* de 1908.

Cette identité de nature apparaît clairement si l'on relit à la suite les mots pertinents de l'art. 64, ainsi que l'art. 1036 C. c.

<sup>28</sup> (1892), 21 R.C.S. 32.

<sup>29</sup> [1955] R.C.S. 181.



64. (1) ... every payment made ... by any insolvent person in favour of any creditor ... with a view to giving such creditor a preference over the other creditors shall ... be deemed fraudulent and void as against the trustee in the bankruptcy.

I omit the parts which, while describing the remedy, do not change its nature.

Art. 1036. Every payment by an insolvent debtor to a creditor knowing his insolvency, is deemed to be made with intent to defraud, and the creditor may be compelled to restore the amount or thing received or the value thereof, for the benefit of the creditors according to their respective rights.

Even the form of the February 1970 motion confirms this identity. Apart from the statement that it is made on the basis of the *Bankruptcy Act*, and that the payments were made within three months of the bankruptcy, it could be used without changing a single word to apply for the remedy provided by Section VI of Chapter I of the title "Of Obligations" of the *Civil Code*.

I am therefore unable to accept the argument of appellant regarding the substantive difference between the *Civil Code* remedy and that of the *Bankruptcy Act*. Appellant also maintains, however, that the actual wording of Art. 1040 C.C. is a bar to its application here, since it is limited to the avoidance of contracts "by reason of anything contained in this section". This was what Locke J. noted in *Lévesque*, at p. 90:

The limitation in art. 1040 is that no payment can be avoided "by reason of anything contained in this section" and it is not by reason of anything contained in section 6, being art. 1032 to 1036 and 1038 to 1040 both inclusive, that the respondent sought to recover and did recover. The article, therefore, in my opinion does not affect the matter.

Is this in fact a limitation? If the two remedies are the same in substance, and if also a *Civil Code* prescription or avoidance must be applied to the remedy provided by the *Bankruptcy Act* (two points which I think may be assumed), what better prescription to apply to the case at bar than that of 1040 C.C.? In this closely defined area of the preferential payment made by an insolvent debtor, the *Civil Code* makes only one reference to the

64. (1) Est tenue pour frauduleuse et nulle à l'encontre du syndic dans la faillite, ... tout paiement fait ... par une personne insolvable en faveur de quelque créancier ... en vue de procurer à ce créancier une préférence sur les autres créanciers ...

Je laisse de côté les mots qui, tout en qualifiant ce recours, n'en changent pas la nature.

Art. 1036. Tout paiement fait par un débiteur insolvable à un créancier qui connaît cette insolvabilité est réputé fait avec l'intention de frauder, et le créancier peut être contraint de remettre le montant ou la chose reçue, ou sa valeur, pour le bénéfice des créanciers suivant leurs droits respectifs.

La forme même de la requête de février 1970 confirme cette identité. Si ce n'était de l'affirmation qu'elle est faite en s'appuyant sur la *Loi sur la faillite* et qu'il s'agit de paiements dans les trois mois de la faillite, elle pourrait sans y changer un seul mot être le moyen de mettre devant les tribunaux le recours de la section VI du c. 1 du titre «des obligations» du *Code civil*.

Il m'est donc impossible d'accepter la prétention de l'appelant quant à la différence de nature entre le recours du *Code civil* et celui de la *Loi sur la faillite*. L'appelant ajoute toutefois que le texte même de l'art. 1040 C.c. nous empêche de l'appliquer ici puisqu'il est limité aux déclarations de nullité «en vertu de quelque une des dispositions contenues dans cette section». C'est ce que M. le juge Locke a affirmé dans l'arrêt *Lévesque*, à la p. 90:

[TRADUCTION] La prescription de l'art. 1040 est qu'aucun paiement ne peut être déclaré nul «en vertu de quelque une des dispositions contenues en cette section»; or ce n'est pas en vertu de quelque une des dispositions contenues dans la section 6, soit les art. 1032 à 1036 incl. et 1038 à 1040 incl., que l'intimé a poursuivi et triomphé. Par conséquent l'article, à mon avis, n'a aucun effet sur la question.

Cette limite en est-elle vraiment une? Si les deux recours ont la même nature et si par ailleurs une prescription ou déchéance du *Code civil* doit être appliquée au recours édicté par la *Loi sur la faillite* (deux points qui à mes yeux sont acquis), quelle meilleure prescription appliquer au présent cas que celle de 1040 C.c.? Dans ce domaine étroit du paiement préférentiel fait par un insolvable, le *Code civil* ne s'est prononcé qu'une seule fois sur la

length of time available to the creditor for instituting proceedings in avoidance, and this is the appropriate place to look for the relevant provision as to time.

It may be assumed that this was the course taken by the Parliament of the province of Canada at the time of passage of the *Act respecting the Civil Code of Lower Canada* in 1865 (29 Vict., c. 41). It accepted the recommendation of the codifying commissioners to create new law by adding to the end of the chapter on the Paulian action what is now Art. 1040 of the *Civil Code*, which may be cited at this point.

Art. 1040. No contract or payment can be avoided by reason of anything contained in this section, at the suit of any individual creditor, unless such suit is brought within one year from the time of his obtaining a knowledge thereof.

If the suit be by assignees or other representatives of the creditors collectively, it must be brought within a year from the time of their appointment.

It may be noted at once that

- when the commissioners made their recommendation in 1861, it is reasonable to assume that they were aware of 7 Vict., c. 10, which, in reference to bankruptcy, had enacted for a period of just over two years provisions concerning preferential payments, giving certain rights to the *syndic* (in English the “assignee”); it is not necessary here to consider the effect of 24 Vict., c. 5, s. 2, which provided for “continuing” for certain purposes 7 Vict., c. 10 and some others referred to by the section;
- when the Parliament of the province of Canada passed the *Civil Code* in 1865, it had before it its own law on bankruptcy, passed in 1864 (27-28 Vict., c. 17), which contained provisions relating to the *syndic* (in English the “assignee”) and to preferential payments, but no provision concerning the prescription of remedies.

This is the background against which we must re-read Art. 1040 and the preceding articles, noting that

longueur du délai appartenant au créancier pour entamer des procédures en nullité et c'est là le meilleur endroit pour trouver le délai pertinent.

Il est permis de croire que cette démarche a été celle du Parlement de la province du Canada lorsque fut adopté l'*Acte concernant le Code civil du Bas-Canada* en 1865 (29 Vict., c. 41). Y fut acceptée la recommandation des commissaires codificateurs de créer du droit nouveau en ajoutant à la fin du chapitre traitant du recours paulien ce qui est devenu l'art. 1040 du *Code civil*, article qu'il est opportun de citer ici.

Art. 1040. Aucun contrat ou paiement ne peut être déclaré nul, en vertu de quelque une des dispositions contenues en cette section, à la poursuite d'un créancier individuellement, à moins que telle poursuite ne soit commencée avant l'expiration d'un an à compter du jour qu'il en a eu connaissance.

Si la poursuite est faite par des syndics ou autres représentants des créanciers collectivement, elle devra être commencée dans l'année à compter du jour de leur nomination.

Notons immédiatement

- lorsque les commissaires firent leur recommandation en 1861, ils avaient, il est raisonnable de le croire, pris connaissance de la Loi 7 Vict., c. 10, qui, traitant de la banqueroute, avait édicté pour une période d'un peu plus de deux ans des dispositions relatives aux paiements préférentiels accordant certains droits au syndic (en anglais ‘assignee’); il n'est pas nécessaire ici d'étudier l'effet de 24 Vict., c. 5, art. 2, qui affirme «continuer» pour certaines fins la Loi 7 Vict., c. 10 et quelques autres mentionnées dans l'article;
- lorsque le Parlement de la province du Canada a adopté le *Code civil* en 1865, il avait devant lui sa propre loi concernant la faillite adoptée en 1864 (27-28 Vict., c. 17) contenant des dispositions relatives au syndic (en anglais ‘assignee’) et aux paiements préférentiels mais aucun texte quant à la prescription des recours.

C'est sur cette toile de fond qu'il faut relire l'art. 1040 et ceux qui le précèdent pour souligner

- (1) Art. 1037, which disappeared in 1888, stated that broader provisions on the presumption of fraud and avoidance of acts done with a view to bankruptcy were to be found elsewhere;
- (2) Art. 1038, in reference to onerous contracts made in good faith by third parties, lays down one rule for the case of *faillite* (in English, "insolvency of traders") and another for ordinary cases;
- (3) Art. 1040 refers to two classes of plaintiffs, the creditors individually and their representatives, and for the latter class it uses the word *syndic* (in English "assignee"), which is especially characteristic of bankruptcy.

It seems to me the conclusion is obvious. The pre-Confederation legislator, having complete control over all matters now under consideration, intended at that time prescription of the trustee's remedies in cases of preferential payments to be subject to the rule of Art. 1040 C.C. Nothing since then has altered this position, and the remedy in s. 64 of the *Bankruptcy Act* remains subject to annual prescription.

On the whole, I would affirm the judgment *a quo* with costs in all courts.

*Appeal allowed with costs, DE GRANDPRÉ J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Rivard, Rivard, Hickson & Sirois, Quebec.*

*Solicitor For the respondent: Buchanan, McAllister, Blakely & Turgeon, Montreal,*

- (1) l'art. 1037, disparu en 1888, affirmait que des dispositions plus étendues sur la présomption de fraude et la nullité des actes faits en vue de la faillite se trouvaient ailleurs;
- (2) l'art. 1038, parlant du contrat à titre onéreux fait de bonne foi par le tiers contractant, édicte une règle pour le cas de la faillite (en anglais, 'insolvency of traders') et une autre pour les cas ordinaires;
- (3) l'art. 1040 réfère à deux classes de demandeurs, les créanciers individuellement et leurs représentants, et pour cette dernière classe utilise le mot *syndic* (en anglais, 'assignee') que l'on retrouve avant tout en matière de faillite.

La conclusion, me semble-t-il, s'impose. Le législateur d'avant la Confédération, maître complet de toutes les matières qui nous intéressent ici, a voulu à ce moment-là que la prescription des recours du syndic dans le cas des paiements préférentiels soit soumise à la règle de l'art. 1040 C.c. Rien depuis lors n'a changé cette situation et le recours de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* reste soumis à la prescription annale.

Sur l'ensemble, je confirmerais le jugement dont appel avec dépens dans toutes les cours.

*Appel accueilli avec dépens, le juge DE GRANDPRÉ étant dissident.*

*Procureurs de l'appelant: Rivard, Rivard, Hickson & Sirois, Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Buchanan, McAllister, Blakely & Turgeon, Montréal.*