

In the bankruptcy of Pacific Mobile Corporation

Gérald Robitaille, Trustee *Appellant*;

and

American Biltrite (Canada) Ltd. *Respondent*.

File No.: 17286.

1985: March 27, 28; 1985: April 4.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF QUEBEC

Bankruptcy — Fraudulent preferences — Late payment — Validity of payment dependent on whether made in "ordinary course of business" — "Ordinary course of business" to be considered in circumstances of each case, taking into account business relationship between debtor and creditor and industry standard — Late payment normal between companies involved and standard for their industry — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 73.

Cases Cited

Hudson v. Benallack, [1976] 2 S.C.R. 168, distinguished.

Statutes and Regulations Cited

Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 73.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1982] C.A. 501, 44 C.B.R. (N.S.) 190, allowing an appeal from a judgment of Jacques J. (1979), 34 C.B.R. (N.S.) 8, maintaining the application of the trustee in bankruptcy to annul a payment. Appeal dismissed.

Louis Dorion and *Claude Fontaine*, for the appellant.

David B. Campbell and *Gaétan Dumas*, for the respondent.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—This appeal raises two narrow questions in the area of bankruptcy law. First, what is meant by the term "ordinary course of business" in the context of s. 73 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3. Second, was the overdue

Dans l'affaire de la faillite de Pacific Mobile Corporation

Gérald Robitaille, syndic *Appelant*;

^a et

American Biltrite (Canada) Ltée *Intimée*.

N° du greffe: 17286.

^b 1985: 27, 28 mars; 1985: 4 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

^c

Faillite — Paiement préférentiel — Paiement tardif — Paiement valide s'il est fait dans «le cours ordinaire des affaires» — «Le cours ordinaire des affaires» doit être analysé selon les circonstances de chaque cas, compte tenu des relations d'affaire entre le débiteur et le créancier et des normes de l'industrie — Paiement tardif normal entre les sociétés en cause et habituel dans leur industrie — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 73.

^e

Jurisprudence

Distinction faite avec l'arrêt: *Hudson c. Benallack*, [1976] 2 R.C.S. 168.

^f **Lois et règlements cités**

Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 73.

^g POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1982] C.A. 501, 44 C.B.R. (N.S.) 190, qui a accueilli un appel à l'encontre du jugement du juge Jacques (1979), 34 C.B.R. (N.S.) 8, qui avait accueilli la requête du syndic de la faillite visant l'annulation du paiement. Pourvoi rejeté.

^h *Louis Dorion* et *Claude Fontaine*, pour l'appellant.

David B. Campbell et *Gaétan Dumas*, pour l'intimée.

ⁱ

Version française du jugement rendu par

LA COUR—Le pourvoi soulève deux questions limitées relevant du domaine du droit de la faillite. Premièrement, que signifie l'expression dans «le cours ordinaire des affaires» dans le contexte de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970,

payment in this case made in the "ordinary course of business".

We are all of the view, for the reasons set out by Monet J.A. of the Quebec Court of Appeal (reported at (1983), 44 C.B.R. (N.S.) 190), that this appeal must fail.

It is not wise to attempt to give a comprehensive definition of the term "ordinary course of business" for all transactions. Rather, it is best to consider the circumstances of each case and to take into account the type of business carried on between the debtor and creditor.

We approve of the following passage from Monet J.A.'s reasons discussing the phrase "ordinary course of business" at p. 205:

It is apparent from these authorities, it seems to me, that the concept we are concerned with is an abstract one and that it is the function of the courts to consider the circumstances of each case in order to determine how to *characterize* a given transaction. This in effect reflects the constant interplay between law and fact. With all due respect, however, I do not think that it can be said that a payment that is not made when due cannot be regarded as having been made in the ordinary course of business.

In this case, it is clear, based on the evidence adduced, that the payment was made in the ordinary course of business. The late payment by Pacific Mobile to American Biltrite was not only normal in the context of their business relationship, but was also standard for their particular industry.

In his factum, as well as in oral argument, the appellant relied upon this Court's decision in *Hudson v. Benallack*, [1976] 2 S.C.R. 168, to interpret the term "ordinary course of business". He placed particular emphasis on the following passage at pp. 175-76:

The object of the bankruptcy law is to ensure the division of the property of the debtor rateably among all his creditors in the event of his bankruptcy. Section 112 of the Act provides that, subject to the Act, all claims proved in the bankruptcy shall be paid *pari passu*. The Act is intended to put all creditors upon an equal footing. Generally, until a debtor is insolvent or has an act of bankruptcy in contemplation, he is quite free to

chap. B-3? Deuxièmement, le paiement en souffrance en l'espèce a-t-il été fait dans «le cours ordinaire des affaires»?

Nous sommes tous d'avis que pour les motifs énoncés par le juge Monet de la Cour d'appel du Québec (publiés à (1983), 44 C.B.R. (N.S.) 190), ce pourvoi doit être rejeté.

Il n'est pas sage de tenter de donner une définition exhaustive de l'expression dans «le cours ordinaire des affaires» applicable à tous les cas. Il est préférable de considérer les circonstances de chaque cas et de tenir compte du genre d'affaires que font le débiteur et le créancier.

Nous approuvons le passage suivant tiré des motifs du juge Monet où il discute de l'expression dans «le cours ordinaire des affaires» à la p. 205:

Il ressort de ces autorités, me semble-t-il, que, d'une part, la notion qui nous concerne est une notion abstraite et que, d'autre part, les tribunaux ont pour mission d'apprécier les circonstances propres à chaque espèce afin de déterminer la *qualification* d'une transaction donnée. C'est, en somme, le va-et-vient perpétuel entre le droit et le fait. Mais, avec égards, je crois qu'on ne peut pas affirmer qu'un paiement qui n'est pas fait à échéance ne peut être considéré comme ayant été fait dans le cours ordinaire des affaires.

En l'espèce, il est clair, vu les éléments de preuve produite, que le paiement a été fait dans le cours ordinaire des affaires. Le paiement tardif de Pacific Mobile à American Biltrite était non seulement normal dans le contexte de leurs relations d'affaire, mais c'était aussi habituel dans leur industrie particulière.

Dans son mémoire, de même que dans sa plaidoirie, l'appellant s'est appuyé sur l'arrêt de cette Cour, *Hudson c. Benallack*, [1976] 2 R.C.S. 168, pour interpréter l'expression dans «le cours ordinaire des affaires». Il a particulièrement insisté sur le passage suivant, aux pp. 175 et 176:

La législation sur la faillite a pour objet de garantir le partage des biens du débiteur failli proportionnellement entre tous ses créanciers. L'article 112 de la Loi prévoit que, sous réserve des dispositions de la Loi, toutes les réclamations établies dans la faillite doivent être acquittées *pari passu*. La Loi vise à mettre tous les créanciers sur un pied d'égalité. En général, jusqu'à ce qu'il soit insolvable ou projette de faire un acte de faillite, le

deal with his property as he wills and he may prefer one creditor over another but, upon becoming insolvent, he can no longer do any act out of the ordinary course of business which has the effect of preferring a particular creditor over other creditors. If one creditor receives a preference over other creditors as a result of the debtor acting intentionally and in fraud of the law, this defeats the equality of the bankruptcy laws.

In our view, the appellant has incorrectly interpreted the above passage. *Hudson, supra*, dealt with one point only: whether the words "with a view to giving such creditor a preference", contained in s. 73(1) of the *Bankruptcy Act*, require an intention on the part of the insolvent debtor alone to prefer or a concurrent intent on the part of both the debtor and creditor. The Court held that only the intention of the debtor was relevant. That case did not, in any way, consider or determine the meaning of the term "ordinary course of business" and is, therefore, not helpful in the resolution of the issues at hand.

Conclusion

For the reasons set out by Monet J.A. of the Quebec Court of Appeal, the payment made by Pacific Mobile to American Biltrite was a payment made in the "ordinary course of business". Therefore, the payment is not void as against the appellant under s. 73 of the *Bankruptcy Act*. The appeal is accordingly dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Louis Dorion, Québec.

Solicitors for the respondent: Hackett, Campbell, Bouchard, Sherbrooke.

débiteur est tout à fait libre d'administrer ses biens à sa guise et il peut préférer l'un ou l'autre de ses créanciers. Toutefois, dès qu'il devient insolvable, il ne peut plus rien faire qui sorte du cours ordinaire des affaires et ait pour effet de procurer une préférence à un créancier sur les autres. Si un créancier reçoit une préférence sur les autres par suite d'un acte délibéré et frauduleux du débiteur, le principe de l'égalité à la base de la législation sur la faillite est mis en échec.

b À notre avis, l'appelant a mal interprété le passage ci-dessus. L'affaire *Hudson*, précitée, traitait d'un seul point: savoir si l'expression «en vue de procurer à ce créancier une préférence» contenue dans le par. 73(1) de la *Loi sur la faillite* ne vise que l'intention du débiteur insolvable d'accorder une préférence ou si elle exige l'intention commune du débiteur et du créancier. La Cour a conclu que seule l'intention du débiteur importait. d Cette affaire-là n'a en aucune façon examiné ou déterminé le sens de l'expression dans «le cours ordinaire des affaires» et n'est par conséquent d'aucun secours pour résoudre les questions en litige.

Conclusion

Pour les motifs exposés par le juge Monet de la Cour d'appel du Québec, le paiement versé par Pacific Mobile à American Biltrite était un paiement effectué dans «le cours ordinaire des affaires». Le paiement n'est donc pas nul à l'égard de l'appelant en vertu de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*. Le pourvoi est donc rejeté avec dépens.

8 *Pourvoi rejeté avec dépens.*

Procureur de l'appelant: Louis Dorion, Québec.

Procureurs de l'intimée: Hackett, Campbell, Bouchard, Sherbrooke.