Bank of Montreal (Plaintiff) Appellant;

and

Kiwi Polish Company (Canada) Ltd. et al.

(Defendants) Respondents;

and

Powell Projects Ltd. et al. (Defendants)

Appellants.

1971: March 15, 16; 1971: April 27.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Partnership—Two companies forming partnership and subsequently executing debenture—Joint and several covenant to pay—Charge on partnership assets—Whether necessary to covenant expressly as partners of firm.

Two limited companies formed a trading partnership to carry on business under the name of Geo. M. Fraser & Co. Subsequently, these two companies executed a joint floating charge debenture for \$275,000 in favour of the Bank of Montreal. The issue in this appeal was whether this debenture created a valid charge on the partnership assets in priority to the trade creditors, or whether it bound only the net interest of the partners in the firm's assets. The money lent by the bank on the strength of this security was received and used by the partnership in its business. Both at trial and on appeal it was held that the debenture bound only the net interest of the partners in the firm's assets.

Held: The appeal should be allowed.

The debenture constituted a charge upon the accounts receivable, inventory and the other assets of the firm of Geo. M. Fraser & Co., or the proceeds thereof in the hands of the receiver appointed herein in priority to any other interests represented in this action.

When all the partners in a partnership jointly and severally covenant to pay a debt and charge the partnership assets for the payment of the debt, it is not necessary for them in covenanting for joint and several payment to say that they covenant as partners of the firm as well as in their individual capacities. One who holds the joint obligation of all the mem93779—42

Banque de Montréal (Demanderesse) Appelante;

et

Kiwi Polish Company (Canada) Ltd. et al.

(Défenderesses) Intimées;

et

Powell Projects Ltd. et al. (Défendeurs) Appelants.

1971: les 15 et 16 mars; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Société—Deux compagnies formant une société et signant une obligation—Engagement conjoint et solidaire à payer—Charge sur l'actif de la société—Nécessité de s'engager expressément en qualité d'associés de la firme.

Deux compagnies à responsabilité limitée ont formé une société commerciale devant faire affaires sous la raison sociale de Geo. M. Fraser & Co. Subséquemment, ces deux compagnies ont signé une obligation conjointe à charge flottante de \$275,000 en faveur de la Banque de Montréal. Il s'agit, dans le présent appel, de décider si cette obligation a créé une charge valide sur l'actif de la société, ayant priorité sur les droits des créanciers de la société, ou si elle n'engage que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme. L'argent que la banque a prêté sur cette garantie a été reçu et dépensé par la société pour ses affaires. En première instance et en appel, il a été décidé que l'obligation n'engageait que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

L'obligation constitue une charge sur les dettes actives, le stock et les autres biens de Geo. M. Fraser & Co., ou sur leur produit entre les mains du séquestre nommé en cette affaire, par préférence à tous les autres intérêts représentés en l'instance.

Lorsque tous les associés d'une société s'engagent conjointement et solidairement à payer une dette et affectent l'actif de la société à la garantie du paiement de la dette, il n'est pas nécessaire de dire, en s'engageant à payer conjointement et solidairement, qu'ils s'engagent tant en qualité d'associés de la firme qu'en leurs noms personnels. Le détenteur d'une bers of the firm can prove a partnership debt. *Hoare* v. Oriental Bank Corp. (1877), 2 App. Cas. 589, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing an appeal from a judgment of Smith J. Appeal allowed.

- P. B. C. Pepper, Q.C., and R. J. Harvey, for the plaintiff, appellant.
- C. L. Dubin, Q.C., L. M. Candido and R. A. Blair, for the defendants, appellants.
- B. D. Macdonald and R. Wilson, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—On August 1, 1965, two limited companies, Arcus Importing Company Ltd., and Heyrod Enterprises Limited, formed a trading partnership to carry on business under the name of Geo. M. Fraser & Co. On June 3, 1966, these two companies executed a joint floating charge debenture for \$275,000 in favour of the Bank of Montreal. The issue in this appeal is whether this debenture created a valid charge on the partnership assets in priority to the trade creditors, or whether it bound only the net interest of the partners in the firm's assets. The money lent by the bank on the strength of this security was received and used by the partnership in its business. Both at trial and on appeal it has been held that the debenture bound only the net interest of the partners in the firm's assets. The Bank of Montreal appeals.

I set out the parts of the debenture which are relevant to this appeal:

DEBENTURE

CANADA

PROVINCE OF BRITISH

COLUMBIA \$275,000.00

HEYROD ENTERPRISES LTD. and AR-CUS IMPORTING COMPANY LTD. (each incorporated under the Companies Act of the Province of British Columbia and each with obligation conjointe de tous les membres d'une firme peut prouver l'existence d'une dette de la société. Arrêt suivi: Hoare v. Oriental Bank Corp. (1877), 2 App. Cas. 589.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, rejetant un appel d'un jugement du Juge Smith. Appel accueilli.

- P. B. C. Pepper, c.r., et R. J. Harvey, pour la demanderesse, appelante.
- C. L. Dubin, c.r., L. M. Candido et R. A. Blair, pour les défendeurs, appelants.
- B. D. Macdonald et R. Wilson, pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

Le Juge Judson—Le 1er août 1965, deux compagnies à responsabilité limitée, Arcus Importing Company Ltd., et Heyrod Enterprises Limited, ont formé une société commerciale devant faire affaires sous la raison sociale de Geo. M. Fraser & Co. Le 3 juin 1966, ces deux compagnies ont signé une obligation conjointe à charge flottante de \$275,000 en faveur de la Banque de Montréal. Il s'agit, dans le présent appel, de décider si cette obligation a créé une charge valide sur l'actif de la société, ayant priorité sur les droits des créanciers de la société, ou si elle n'engage que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme. L'argent que la banque a prêté sur cette garantie a été reçu et dépensé par la société pour ses affaires. En première instance et en appel, il a été décidé que l'obligation n'engageait que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme. La Banque de Montréal a interjeté appel.

Je cite les dispositions de l'obligation qui sont pertinentes dans le présent appel: [TRADUCTION]

OBLIGATION

CANADA

PROVINCE DE LA COLOMBIE-

BRITANNIQUE \$275,000.00

HEYROD ENTERPRISES LTD. et ARCUS

IMPORTING COMPANY LTD. (chacune
étant constituée en vertu du Companies Act,
de la province de la Colombie-Britannique et

¹ (1969), 9 D.L.R. (3d) 579.

¹ (1969), 9 D.L.R. (3d) 579.

registered office at 3525 Cornett Road, in the City of Vancouver, in the Province of British Columbia)

1. HEYROD ENTERPRISES LTD. and ARCUS IMPORTING COMPANY LTD., each a body corporate, duly incorporated under the laws of the Province of British Columbia, with registered office at 3525 Cornett Road, in the City of Vancouver, in the Province of British Columbia, (hereinafter called the "Companies") jointly and severally covenant that they will on demand pay to the BANK OF MONTREAL (hereinafter called the "Bank") the sum of TWO HUNDRED AND SEVENTY-FIVE THOUSAND DOLLARS (\$275,000.00) in lawful money of Canada.

* * *

4. As security for payment of the said principal sum and interest and of other monies owing . . . the Companies jointly as partners in the partnership known as Geo. M. Fraser & Co. do and each of the Companies separately for itself, doth hereby charge . . . all the joint and several properties, assets, effects and undertakings . . . of the Companies as partners and of each of the Companies individually . . .

* * *

IN WITNESS WHEREOF the Companies have executed this Debenture under their Common Seals this 3rd day of June, Nineteen Hundred and Sixtysix.

The Common Seal of HEYROD ENTERPRISES LTD. was hereunto affixed in the presence of:

"A. HESFORD"

Director

"G. M. FRASER"

Director

The Common Seal of ARCUS IMPORTING COMPANY LTD. was hereunto affixed in the presence of:

"G. M. FRASER"

Director

"A. HESFORD"

Director

On May 15, 1968, the bank started proceedings to enforce its debenture and obtained the appointment of a receiver. On June 25, 1968, the

chacune ayant son siège social enregistré au 3525, chemin Cornett, Vancouver, Colombie-Britannique)

1. HEYROD ENTERPRISES LTD. et ARCUS IMPORTING COMPANY LTD., chacune étant un corps dûment constitué en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique et ayant son siège social au 3525, chemin Cornett, Vancouver, Colombie-Britannique, (ci-après appelées les «Compagnies») s'engagent conjointement et solidairement à payer sur demande à la BANQUE DE MONT-RÉAL (ci-après appelée la «Banque») la somme de DEUX CENT SOIXANTE-QUINZE MILLE DOLLARS (\$275,000.00), en monnaie légale du Canada.

* * *

4. A la garantie du paiement dudit capital, de l'intérêt et des autres dettes . . . les Compagnies, conjointement, en qualité d'associées dans la société connue sous le nom de Geo. M. Fraser & Co., affectent, et chacune des compagnies y affecte séparément en son propre nom, par les présentes . . . tous les biens, actifs, effets et entreprises conjoints et solidaires . . . des Compagnies en qualité d'associées et de chacune des compagnies individuellement . . .

* * *

EN FOI DE QUOI les Compagnies ont signé la présente obligation sous leurs sceaux, le 3 juin mil neuf cent soixante-six.

Le sceau de HEYROD ENTERPRISES LTD. a été apposé sur le présent document en présence de:

«A. HESFORD»

administrateur

«G. M. FRASER»

administrateur

Le sceau d'ARCUS IMPORTING COMPANY LTD. a été apposé sur le présent document en présence de:

«G. M. FRASER»

administrateur

«A. HESFORD»

administrateur

Le 15 mai 1968, la banque a engagé des procédures en vue d'exiger le paiement de son obligation et a obtenu qu'un séquestre soit nommé. Le partners were made bankrupt, and pursuant to an order made under s. 16 of the Bankruptcy Act, Kiwi Polish Company (Canada) Ltd., and others have throughout these proceedings opposed the bank's claim to priority. The other interest represented in these proceedings is that of the holders of debentures who are postponed to the bank's debenture but claim to be second in priority. Their debentures are similar in form to that of the bank. These parties are former partners of a predecessor firm of Geo. M. Fraser & Co., and they took these debentures when they sold out to Arcus and Heyrod.

The issue, both at trial and on appeal, was before the Courts on the following question:

1. To what extent, if any, does the debenture that is the subject matter of this action constitute a charge upon the accounts receivable, inventory and the other assets of the firm of Geo. M. Fraser & Co., or the proceeds thereof in the hands of the Receiver appointed herein?

The ratio of the Court of Appeal is contained in the following paragraph from the reasons of Tysoe J.A.:

A consideration of the wording of the debenture leads me to the conclusion that it is not an instrument done or executed in the firm name, or in any other manner showing an intention to bind the firm of Geo. M. Fraser & Co. The language is inappropriate to create a charge upon the partnership assets. The covenant to pay is a joint and several covenant of Heyrod Enterprises Ltd. and Arcus Importing Co. Ltd., with no mention of them as partners or of the firm called "Geo. M. Fraser & Co." The conditions attached to the debenture impose restrictions upon the companies, i.e., Heyrod Enterprises Ltd. and Arcus Importing Co. Ltd., and, while they make reference to the winding up or bankruptcy of the said companies, the conditions say nothing about the firm of Geo. M. Fraser & Co. Notwithstanding that in cl. 4 of the debenture the phrases "as partners in the partnership known as Geo. M. Fraser & Co." and "of the Companies as partners" and "all the joint and several properties" appear, I am unable to construe the instrument as charging assets of the partnership called by the firm name of "Geo. M. Fraser & Co."

25 juin 1968, les associées ont été mises en faillite; en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'art. 16 de la Loi sur la faillite, Kiwi Polish Company (Canada) Ltd. et d'autres intéressés se sont opposés tout au long des présentes procédures à la prétention de la banque à la priorité. Les autres intéressés représentés dans les présentes procédures sont les obligataires dont les obligations viennent après celle de la banque mais qui allèguent être au deuxième rang. Leurs obligations sont en des termes semblables à ceux de l'obligation de la banque. Ces parties sont d'anciennes associées d'une firme qui a précédé Geo. M. Fraser & Co. et elles ont accepté ces obligations lorsqu'elles ont vendu leur part à Arcus et à Heyrod.

En première instance et en appel, l'affaire dont les Cours ont été saisies portait sur la question suivante:

[TRADUCTION] 1. Dans quelle mesure, s'il en est, l'obligation faisant l'objet de la présente action constitue-t-elle une charge sur les dettes actives, le stock et les autres biens de Geo. M. Fraser Co., ou sur leur produit entre les mains du séquestre nommé en la présente affaire?

Le raisonnement de la Cour d'appel est formulé dans l'alinéa suivant des motifs du Juge d'appel Tysoe:

[TRADUCTION] L'examen des termes de l'obligation me fait conclure que ce n'est pas là un instrument fait ou signé au nom de la firme et aucune intention de lier la firme Geo. M. Fraser Co. n'y est manifestée de quelque autre façon que ce soit. Les termes employés n'ont pas pour effet de créer une charge sur l'actif de la société. L'engagement de payer est un engagement conjoint et solidaire de Heyrod Enterprises Ltd. et Arcus Importing Co. Ltd.; ces dernières compagnies n'y sont pas désignées en qualité d'associées et la firme connue sous le nom de «Geo. M. Fraser & Co.» n'y est pas mentionnée. Dans les conditions que comporte l'obligation, des restrictions sont imposées aux compagnies, soit Heyrod Enterprises Ltd. et Arcus Importing Co. Ltd.; bien que mention y soit faite de la liquidation ou de la faillite desdites compagnies, il n'est pas question de la firme Geo. M. Fraser & Co. Même si dans la clause 4 de l'obligation, les expressions «en qualité d'associées dans la société connue sous le nom de Geo. M. Fraser & Co.», «des Compagnies en qualité d'associées» et «tous les biens conjoints et solidaires» sont

as distinct from the assets of the two partners. In my view, there is significance in the entire absence of any such words as "for and on behalf of the said partnership" or "and assets of the said partnership."

The problem is entirely one of construction of the wording of the debenture. With respect, my opinion is that the Court of Appeal was in error in its construction. In para. 1 Arcus and Heyrod jointly and severally covenant to pay on demand a certain sum. In para. 4 they gave the charge which, reduced to its essentials, has been quoted above.

To me, para. 4 plainly gives a charge on the whole of the partnership assets as they may exist from time to time and it was given by the only two partners of the partnership. The two partners could have been sued at any time after demand on their joint and several covenant to pay and the judgment could have been enforced against the partnership assets. As partners, they were in a position when giving the debenture to charge the partnership assets as security for their joint and several promise and they did exactly that.

The question becomes a very narrow one, namely, when all the partners in a partnership jointly and severally covenant to pay a debt and charge the partnership assets for the payment of the debt, whether in covenanting for joint and several payment they must say that they covenant as partners of the firm as well as in their individual capacities. In para. 1 of the debenture, as Tysoe J.A. points out, they did not expressly covenant as partners of the firm but the fact is that they were the only partners. They gave a joint and several covenant; they charged the firm's assets; and they were, in fact, covenanting as partners and as individuals.

We are not concerned in these proceedings with any question of the implied authority of one partner to borrow on behalf of the firm and charge the firm's assets. One who holds the joint

employées, il m'est impossible d'interpréter l'instrument comme grevant d'une charge l'actif de la société faisant affaires sous la raison sociale «Geo. M. Fraser & Co.», par opposition à l'actif des deux associées. A mon avis, le fait que des expressions comme «pour ladite société et en son nom» ou «et l'actif de ladite société» ne s'y trouvent pas a de l'importance.

Le problème consiste uniquement à interpréter les termes de l'obligation. Je suis respectueusement d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur dans son interprétation. Au par. 1, Arcus et Heyrod s'engagent conjointement et solidairement à payer sur demande une certaine somme. Au par. 4, elles consentent la charge dont l'essentiel a été cité ci-dessus.

A mon sens, la charge dont il est question au par. 4 porte clairement sur l'ensemble de l'actif de la société à différences époques et elle a été donnée par les deux seules associées de la société. Ces dernières auraient pu être poursuivies en tout temps après la réception d'une demande de paiement en vertu de leur engagement conjoint et solidaire, et le jugement aurait pu être exécuté sur l'actif de la société. En qualité d'associées, elles pouvaient, par l'obligation, affecter l'actif de la société à la garantie de leur promesse conjointe et solidaire, et c'est exactement ce qu'elles ont fait.

La portée de la question devient très restreinte; lorsque tous les associés d'une société s'engagent conjointement et solidairement à payer une dette et affectent l'actif de la société à la garantie du paiement de la dette, doivent-ils dire, en s'engageant à payer conjointement et solidairement, qu'ils s'engagent tant en qualité d'associés de la firme qu'en leurs noms personnels? Au par. 1 de l'obligation, comme le Juge d'appel Tysoe l'a signalé, les compagnies ne se sont pas expressément engagées en qualité d'associées de la firme mais il se trouve qu'elles en étaient les seules associées. Elles se sont engagées conjointement et solidairement; elles ont créé une charge sur l'actif de la firme; en réalité, elles se sont engagées en qualité d'associées et en leurs propres noms.

Dans les présentes procédures, il n'est pas question d'autorisation implicite donnée à l'un des associés de faire un emprunt au nom de la firme et de créer une charge sur l'actif de celle-ci. Le obligation of all the members of the firm can prove a partnership debt. In my opinion, *Hoare v. Oriental Bank Corporation*² is directly in point and remains good authority for the proposition that one who holds a joint obligation by all the members of the firm can prove a partnership debt. In the *Hoare* case, the proceeds of the loan were not used for partnership purposes but the firm's assets were still liable. In the present case, the funds were used by the partnership and the result must be the same.

The answer to Question 1 is that the debenture, the subject-matter of this action, constitutes a charge upon the accounts receivable, inventory and the other assets of the firm of Geo. M. Fraser & Co., or the proceeds thereof in the hands of the receiver appointed herein in priority to any other interests represented in this action.

It is unnecessary to answer Question 2 that was submitted to the Courts. This had to do with an assignment of book debts by the predecessor partnership.

I would allow the appeal with costs throughout to both appellants, *i.e.*, the bank and the holders of the second charge debentures.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Campney & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the defendants, appellants: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Solicitors for the defendants, respondents: Buell, Ellis, Sargent & Russell, Vancouver.

détenteur d'une obligation conjointe de tous les membres d'une firme peut prouver l'existence d'une dette de la société. A mon avis, l'arrêt Hoare v. Oriental Bank Corporation² porte précisément sur cette question et vaut toujours comme précédent à l'appui du principe que le détenteur d'une obligation conjointe de tous les membres d'une firme peut prouver l'existence d'une dette de la société. Dans l'arrêt Hoare, le montant de l'emprunt n'avait pas été dépensé aux fins de la société mais l'actif de la firme était tout de même engagé. En l'espèce, les fonds ont été utilisés par la société et le résultat doit être le même.

La réponse à la question 1 est la suivante: l'obligation, objet de la présente action, constitue une charge sur les dettes actives, le stock et les autres biens de Geo. M. Fraser & Co., ou sur leur produit entre les mains du séquestre nommé en cette affaire, par préférence à tous les autres intérêts représentés en l'instance.

Il n'est pas nécessaire de répondre à la deuxième question soulevée devant les Cours et qui porte sur la cession des créances comptables de la société précédente.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en toutes les Cours en faveur des deux appelants, soit la banque et les détenteurs des obligations de deuxième rang.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Campney & Murphy, Vancouver.

Procureurs des défendeurs, appelants: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Procureurs des défenderesses, intimées: Buell, Ellis, Sargent & Russell, Vancouver.

² (1877), 2 App. Cas. 589. ² (1877), 2 App. Cas. 589.