

**A.N. Bail Co. Ltée** (*Defendant-Appellant*)  
*Appellant;*

and

**Paul Gingras and Jacques Gingras**  
(*Plaintiffs-Respondents*) *Respondents;*

and

**Mercure Béliveau & Cie, in the capacity of trustee** *Respondent in continuance of suit.*

File No.: 16265.

1982: June 16; 1982: September 28.

Present: Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Bankruptcy — Contract — Contractor and subcontractor — Clause authorizing contractor to pay creditors of subcontractor directly — Payment by contractor after subcontractor's bankruptcy — Whether such a clause can be applied after date of bankruptcy — Whether effect is to release contractor from obligations to trustee — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 47, 50, 112.*

Respondent trustee claimed from appellant the balance owing under a subcontract between it and the bankrupt company. Relying on a clause of the contract, appellant after the date of the bankruptcy had paid a creditor of the bankrupt subcontractor directly. The Superior Court allowed the action and ordered the appellant to pay. The judgment was affirmed by the Court of Appeal. Hence this appeal, to determine whether such a clause can be relied on after the bankruptcy so as to authorize a debtor of the bankrupt company to pay a creditor of the latter rather than the trustee, if it chooses to do so.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The payment made by appellant to the creditor of the bankrupt company did not release it from its obligation to the trustee, since from the date of the bankruptcy the debt passed into the hands of the trustee as part of the assets of the bankrupt company, and only the latter could obtain payment of it (ss. 47 and 50 of the *Bankruptcy Act*). There was no legal connection between appellant and the creditor of the bankrupt subcontractor, and the clause in question contained only an option which appellant reserved in its subcontract, without creating any obligation.

**A.N. Bail Co. Ltée** (*Défenderesse-Appelante*)  
*Appelante;*

et

<sup>a</sup> **Paul Gingras et Jacques Gingras**  
(*Demandeurs-Intimés*) *Intimés;*

et

<sup>b</sup> **Mercure Béliveau & Cie, es qualité de syndic** *Intimé en reprise d'instance.*

N° du greffe: 16265.

1982: 16 juin; 1982: 28 septembre.

<sup>c</sup> Présents: Les juges Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

<sup>d</sup> *Faillite — Contrat — Entrepreneur et sous-entrepreneur — Clause autorisant l'entrepreneur à payer directement les créanciers du sous-traitant — Paiement par l'entrepreneur après la faillite du sous-traitant — Une telle clause est-elle applicable après la date de la faillite? — A-t-elle pour effet de libérer l'entrepreneur vis-à-vis du syndic? — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 47, 50, 112.*

<sup>e</sup> Le syndic intimé a réclaté à l'appelante le solde d'une créance dû en vertu d'un sous-contrat d'entreprise intervenu entre cette dernière et la compagnie en faillite. L'appelante, s'autorisant d'une clause contractuelle, avait directement payé après la date de la faillite, un créancier du sous-traitant failli. La Cour supérieure a accueilli l'action et condamné l'appelante à payer. La Cour d'appel a confirmé le jugement. D'où ce pourvoi pour déterminer si on peut invoquer une telle clause après la faillite de façon à autoriser un débiteur de la compagnie en faillite à payer, à son choix, un créancier de celle-ci plutôt que le syndic.

<sup>h</sup> *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

<sup>i</sup> Le paiement fait par l'appelante au créancier de la compagnie en faillite ne l'a pas libérée vis-à-vis du syndic puisqu'à compter de la faillite la créance du sous-traitant est passée aux mains du syndic comme faisant partie des biens de la compagnie en faillite et seul ce dernier pouvait en obtenir le paiement (art. 47 et 50 de la *Loi sur la faillite*). Il n'existait aucun lien de droit entre l'appelante et le créancier du sous-traitant failli et la clause en question ne comportait qu'une faculté que se réservait l'appelante par son sous-contrat, sans cependant créer aucune obligation.

*Industries Saguenay Ltée v. Industries Couture Ltée*, [1973] C.A. 316; *In re John East Co.* (1940), 21 C.B.R. 232, considered; *In re Wilkinson, ex parte Fowler*, [1905] 2 K.B. 713; *In re Tout & Finch Ltd.*, [1954] 1 W.L.R. (U.K.) 178, not followed; *In re Rosenzweig, Goldfine's Claim* (1920), 1 C.B.R. 385; *In re Prima Skirt Co., Thompson's Claim* (1921), 1 C.B.R. 438; *R. v. Hodges* (1921), 1 C.B.R. 530, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

*Normand Amyot*, for the appellant.

*Francine Côté* and *Laurent Trudeau*, for the respondent trustee.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—Respondent, the trustee in bankruptcy of *Maçonnerie Montmorency Inc.*, claimed from appellant the balance owing under a subcontract between it and the bankrupt company.

Appellant offered and deposited \$6,476.84. It now acknowledges owing a further amount of \$2,500. However, it denies owing the further sum of \$27,116.28 which it was ordered to pay by a judgment of the Superior Court, affirmed unanimately by the Court of Appeal.

Its contestation is based on the fact that since the bankruptcy, in reliance on a clause of the contract, it has already paid this amount directly to *Tuyaux Vibrés Inc.*, a supplier of materials which was a creditor of *Maçonnerie Montmorency Inc.*

The only point at issue here is whether the contractual clause relied on can be applicable after the bankruptcy of the subcontractor *Maçonnerie Montmorency Inc.*

In an initial contract dated October 31, 1969 with *Defence Construction (1951) Ltd.*, acting on behalf of the Department of National Defence, representing Her Majesty the Queen in right of Canada, appellant undertook the design and construction of vehicle storage and maintenance facili-

Jurisprudence: arrêts examinés: *Industries Saguenay Ltée v. Industries Couture Ltée*, [1973] C.A. 316; *In re John East Co.* (1940), 21 C.B.R. 232; arrêts non suivis: *In re Wilkinson, ex parte Fowler*, [1905] 2 K.B. 713; *In re Tout & Finch Ltd.*, [1954] 1 W.L.R. (U.K.) 178; distinction faite avec les arrêts: *In re Rosenzweig, Goldfine's Claim* (1920), 1 C.B.R. 385; *In re Prima Skirt Co., Thompson's Claim* (1921), 1 C.B.R. 438; *R. v. Hodges* (1921), 1 C.B.R. 530.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

*Normand Amyot*, pour l'appelante.

*Francine Côté* et *Laurent Trudeau*, pour le syndic intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—L'appelante s'est vu éclipser par l'intimé, syndic à la faillite de *Maçonnerie Montmorency Inc.*, le solde dû en vertu d'un sous-contrat d'entreprise entre elle et la compagnie en faillite.

L'appelante a offert et consigné \$6,476.84. Elle reconnaît maintenant devoir une autre somme de \$2,500. Elle nie cependant devoir la somme additionnelle de \$27,116.28 qu'elle a été condamnée à payer par un jugement de la Cour supérieure, confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel.

Sa contestation est fondée sur le fait que s'autorisant d'une clause contractuelle, elle a, depuis la faillite, déjà payé cette somme directement à *Tuyaux Vibrés Inc.*, un fournisseur de matériaux créancier de *Maçonnerie Montmorency Inc.*

La seule question qui se pose est celle de savoir si la clause contractuelle invoquée peut trouver application après la faillite du sous-traitant *Maçonnerie Montmorency Inc.*

Par un premier contrat du 31 octobre 1969 avec *Construction de la Défense (1951) Ltée*, agissant pour le ministère de la Défense nationale, représentant Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, l'appelante s'est engagée à procéder à l'étude et à la construction d'installations de remisage et d'en-

ties at the Canadian Forces Base at Valcartier. Clause 21 of this contract reads:

21. (1) Her Majesty may, in order to discharge lawful obligations of and satisfy lawful claims against the Contractor or subcontractor arising out of the execution of the work, pay any amount which is due and payable to the Contractor pursuant to the Terms of Payment or is payable pursuant to section 41 of the General Conditions following a conversion of a negotiation of the security deposit directly to the obligees of and the claimants against the Contractor or the subcontractor.

(2) A payment made pursuant to subsection (1) is to the extent of the payment a discharge of Her Majesty's liability under the contract to the Contractor.

(3) To the extent that the circumstance of the work being executed for Her Majesty permits it, the Contractor will comply with all laws in force in the Province where the work is being executed relating to payment periods, mandatory holdbacks, and creation and enforcement of mechanics' liens or, if such Province is the Province of Quebec, the law relating to privileges.

(4) The Contractor will discharge all lawful obligations of his and will satisfy all lawful claims against him arising out of the execution of the work at least as often as the Terms of Payment require Her Majesty to discharge Her obligations to the Contractor.

(5) The Contractor will, whenever so requested by the Engineer, make a statutory declaration deposing to the existence and condition of the obligations and claims referred to in subsection (4).

By a subcontract dated December 23, 1969, appellant delegated the masonry work to Maçonnerie Montmorency Inc. It provided in clause 1:

[TRANSLATION] The Subcontractor undertakes to provide all materials and perform work as described in Clause IV hereof, relating to the construction of vehicle storage and maintenance facilities for DEFENCE CONSTRUCTION (1951) LTD., hereinafter referred to as "the Owner", Canadian Forces Base, Valcartier, Que., in accordance with the general terms and conditions of the contract concluded between the Owner and the Contractor, and pursuant to the plans and specifications to be completed by T. PRINGLE & SON LIMITED (pursuant to bid documents of D.C.L. (1951)

tretien des véhicules à la base des Forces canadiennes de Valcartier. La clause 21 de ce contrat se lit:

[TRADUCTION] 21. (1) Aux fins d'acquitter les obligations légitimes de l'Entrepreneur ou d'un sous-entrepreneur ou de faire droit aux réclamations légitimes faites contre l'Entrepreneur ou un sous-entrepreneur en conséquence de l'exécution des travaux, Sa Majesté peut payer tout montant qui est dû et payable à l'Entrepreneur en conformité des Modalités de paiement, ou qui est payable, en conformité de l'article 41 des Conditions générales, après appropriation ou négociation du dépôt de garantie, directement aux créanciers de l'Entrepreneur ou du sous-entrepreneur ou aux personnes qui font lesdites réclamations.

(2) Un paiement effectué en conformité du paragraphe (1) acquitte, jusqu'à concurrence du paiement, tout montant dont Sa Majesté est redevable à l'Entrepreneur en vertu du contrat.

(3) Dans la mesure où le permettent les circonstances des travaux exécutés pour Sa Majesté, l'Entrepreneur se conformera à toutes les lois en vigueur dans la province où les travaux sont exécutés quant aux délais de paiement, aux retenues obligatoires, et à la création et la mise en vigueur des *mechanic's liens* ou, si la province est la province de Québec, aux dispositions de la loi qui concernent les privilèges.

(4) L'Entrepreneur acquittera toutes ses obligations légitimes et fera droit à toutes les réclamations légitimes faites contre lui en conséquence de l'exécution des travaux, au moins aussi souvent que les Modalités de paiement obligent Sa Majesté à acquitter ses obligations envers l'Entrepreneur.

(5) Sur demande de l'ingénieur, l'Entrepreneur fera une déclaration statutaire témoignant de l'existence et de l'état des obligations et réclamations mentionnées au paragraphe (4).

Par un sous-contrat du 23 décembre 1969, l'appelante a confié les travaux de maçonnerie à Maçonnerie Montmorency Inc. Il est stipulé à l'art. 1:

Le Sous-traitant s'engage à fournir tous les matériaux et à exécuter les travaux tels que décrits à l'Article IV des présentes et relatifs à la construction d'installations de remisage et d'entretien des véhicules pour CONSTRUCTION DE LA DEFENSE (1951) LIMITÉE ci-après appelé «le Propriétaire», Base Forces Canadiennes, Valcartier, P.Q. conformément aux conditions générales du contrat passé entre le Propriétaire et l'Entrepreneur et selon les plans et devis à être complétés par T. PRINGLE & SON LIMITED (selon l'intention des documents de soumissions de C.D.L. (1951) Ltée) ci-

Ltd.), hereinafter referred to as the Architect/Engineer. These plans and specifications form an integral part of the contractual documents between the Owner and the Contractor, and are binding on the Subcontractor in so far as they relate to the work referred to in this subcontract, and the general terms and conditions of the contract concluded between the Contractor and the Owner are binding on the Contractor and the Subcontractor in so far as they relate and are applicable to this subcontract.

(Emphasis added.)

Respondent admitted that as a consequence of this clause, [TRANSLATION] "The general terms and conditions of the contract concluded between the Crown corporation and the general contractor, the appellant in the case at bar, of which clause 21 is a part, applied to the contract concluded between the appellant and the bankrupt, Maçonnerie Montmorency Inc."

However, appellant did not rely directly on this clause as part of its subcontract. Rather, it argued that notwithstanding the bankruptcy, the owner could still rely on Clause 21 and make its payment directly to a subcontractor or a supplier of materials. Its submission is that as a matter of fact it paid Tuyaux Vibrés Inc. rather than the trustee at the insistence of the federal Crown. It said the following:

[TRANSLATION] ... the owner, THE FEDERAL CROWN, acting through its agent "DEFENCE CONSTRUCTION" (1951) LTD., took the following position:

- (a) it wished to protect the subcontractors and suppliers and to ensure that their claims would be paid; in support of its position, it cited Clause 21 of the general contract between the owner and the general contractor;
- (b) it further insisted on payment being made in the ordinary course of business, that is, for it to be made directly by Appellant to the supplier: this procedure was justified by the fact that Appellant, as the general contractor, was in a better position than the owner to assess the merits and quantum of the claim by the supplier TUYAUX VIBRES INC.;
- (c) the owner further clearly indicated to Appellant that it would pay the supplier TUYAUX VIBRES INC. directly if Appellant neglected to do so, and would deduct the amount so paid to TUYAUX

après appelé l'Architecte/Ingénieur. Ces plans et devis faisant partie intégrante des documents contractuels entre le Propriétaire et l'Entrepreneur, lient le Sous-traitant tant que ces derniers se rapportent aux travaux indiqués dans le présent sous-contrat, et les conditions générales du contrat passé entre l'Entrepreneur et le Propriétaire lient l'Entrepreneur et le Sous-traitant tant qu'elles se rapportent et sont applicables au présent sous-contrat.

(C'est moi qui souligne.)

Par l'effet de cet article, reconnaît l'intimé, «Les conditions générales du contrat intervenu entre la corporation de la Couronne et l'entrepreneur général, appelante en cette cause, dont fait partie l'article 21, s'appliquaient au contrat intervenu entre l'appelante et la faillie, Maçonnerie Montmorency Inc.»

L'appelante cependant n'invoque pas directement cette clause comme partie de son sous-contrat. Elle argumente plutôt que, faillite ou non, le propriétaire pouvait toujours invoquer la clause 21 et payer directement un sous-traitant ou un fournisseur de matériaux. De fait, dit-elle, c'est sur l'insistance de la Couronne fédérale qu'elle a payé Tuyaux Vibrés Inc., plutôt que le syndic. Elle s'en exprime ainsi:

... le propriétaire, LA COURONNE FEDERALE, agissant par l'intermédiaire de son agence «CONSTRUCTION DE LA DEFENSE» (1951) LTEE avait pris la position suivante:

- a) il désirait protéger les sous-traitants et fournisseurs et s'assurer que leur réclamation serait acquittée; pour justifier sa position il invoquait la clause 21 du contrat général entre le propriétaire et l'entrepreneur général;
- b) il insistait également pour que le paiement se fasse dans le cours ordinaire des affaires c'est-à-dire qu'il soit effectué directement par l'Appelante au fournisseur. Cette procédure était justifiée par le fait que l'Appelante, comme Entrepreneur général, était en meilleure position que le propriétaire pour évaluer le bien fondé et le quantum de la réclamation du fournisseur TUYAUX VIBRES INC.;
- c) le propriétaire avait de plus clairement indiqué à l'Appelante qu'il paierait directement le fournisseur TUYAUX VIBRES INC. si l'Appelante négligeait de le faire, et déduirait la somme ainsi versée à

VIBRES INC. from any amount which it might owe Appellant;

Indeed, it appears from the evidence that although the work had been completed and the holdbacks were due to be paid by the owner to Appellant, the owner nonetheless held back approximately \$250,000.00, that is the normal holdback of \$200,000.00 which was due and payable to Appellant and a further special holdback of \$50,000.00, to cover the claim of the supplier TUYAUX VIBRES INC. in the amount of \$27,116.28.

In its argument appellant placed great reliance on the fact that it did not voluntarily pay Tuyaux Vibrés Inc. rather than the trustee, but because of the pressure placed on it to do so by the owner. I do not for my own part see that this changes the legal position in any way. I would refer in this regard to Montgomery J.A. who, speaking for the Court of Appeal, wrote:

I do not question the good faith of the administrators of Defence Construction nor of Appellant and I have considerable sympathy for Appellant, which yielded to pressure to make this direct payment to the supplier in order to obtain full payment of the contract price due to it.

However, it is necessary to return to the fundamental question of whether such a contractual clause can be applied after the bankruptcy, so that the payment made by appellant to a creditor of the bankrupt company would have the effect of releasing appellant from its obligations to the trustee.

Whether appellant paid the supplier of materials Tuyaux Vibrés Inc. instead of the trustee because it was forced to do so by the owner who was relying on Clause 21 of the principal contract between it and appellant, or whether it did so because it relied itself on a similar clause which had become part of its subcontract with the bankrupt company, the question to be decided is still the same: can this clause be put into effect after the bankruptcy so as to authorize a debtor of the bankrupt company to pay a creditor of the latter instead of the trustee, if it chooses to do so?

Appellant submitted that the trustee takes the property of the bankrupt subject to the latter's rights and obligations. Appellant cited various passages from Duncan and Honsberger, *Bankruptcy in Canada*, and from *Halsbury's Laws of England*

TUYAUX VIBRES INC. de tout montant qu'il pourrait devoir à l'Appelante;

De fait, il appert de la preuve que malgré que les travaux étaient terminés et que les retenues devaient être déboursées par le propriétaire à l'Appelante, ce dernier retenait néanmoins environ \$250,000.00 soit la retenue normale de \$200,000.00 qui était due et payable à l'Appelante et une autre retenue spéciale de \$50,000.00 pour couvrir la réclamation du fournisseur TUYAUX VIBRES INC. au montant de \$27,116.28;

L'appelante dans son argumentation fait grand état du fait que ce n'est pas par choix qu'elle a payé Tuyaux Vibrés Inc. plutôt que le syndic, mais à cause de la pression exercée sur elle à cette fin par le propriétaire. Je ne crois pas, pour ma part, que ce fait change quoi que ce soit à la situation juridique. Je puis, sous ce rapport, citer le juge Montgomery qui, au nom de la Cour d'appel, écrit:

[TRADUCTION] Je ne mets pas en doute la bonne foi des administrateurs de Construction de la Défense et de l'appelante, et j'ai beaucoup de sympathie pour l'appelante, qui a cédé à la pression pour verser ce paiement directement au fournisseur afin d'obtenir le paiement complet du prix du contrat qui lui était dû.

Mais il faut en revenir à la question fondamentale de savoir si une telle clause contractuelle peut trouver son application après la faillite de façon que le paiement fait par l'appelante à un créancier de la compagnie en faillite puisse avoir pour effet de libérer l'appelante vis-à-vis du syndic.

Que ce soit parce qu'elle y a été poussée par le propriétaire qui s'appuyait sur la clause 21 du contrat principal entre lui et l'appelante, ou que ce soit en invoquant elle-même semblable clause devenue partie de son sous-contrat avec la compagnie en faillite que l'appelante a payé le fournisseur de matériaux Tuyaux Vibrés Inc., au lieu du syndic, la question à déterminer reste la même: cette clause peut-elle être mise à effet après la faillite de façon à autoriser un débiteur de la compagnie en faillite à payer, à son choix, un créancier de celle-ci plutôt que le syndic?

L'appelante soumet que le syndic est saisi des biens du failli sujet aux droits et obligations qu'avait celui-ci. L'appelante cite divers passages de Duncan and Honsberger, *Bankruptcy in Canada*, et de *Halsbury's Laws of England* à l'appui de

in support of this proposition, which was not disputed by respondent and which in my view is not at issue.

To illustrate the application of the principle, appellant referred to two judgments of Panneton J. of the Superior Court, where the latter held that the provisions of art. 1543 *C.C.*, regarding the right to cancel a sale when payment of the price is not made, apply notwithstanding a bankruptcy, provided that, according to the second paragraph of this article, in the case of a bankruptcy the right can only be exercised within 30 days of delivery (*In re Rosenzweig, Goldfine's Claim* (1920), 1 C.B.R. 385; *In re Prima Skirt Co., Thompson's Claim* (1921), 1 C.B.R. 438). I do not think that these judgments are in any way relevant. The right of cancellation is conferred by the *Civil Code* in all circumstances and its exercise is not inconsistent with the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3.

I also do not regard as relevant the decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Hodges* (1921), 1 C.B.R. 530, in which the contract provided that in the event of a default by the contractor, the Crown would take possession of two vessels which the Court found to be subject to a lien in favour of the Crown: in that case the Crown took possession before the bankruptcy.

However, the two judgments of English courts to which appellant referred this Court are much more relevant: *In re Wilkinson, ex parte Fowler*, [1905] 2 K.B. 713; *In re Tout & Finch Ltd.*, [1954] 1 W.L.R. 178.

These two judgments involve situations and contractual clauses which are quite similar to those of the case at bar.

In the relevant part of his judgment in *Tout & Finch*, Wynn-Parry J. of the Chancery Division cites lengthy extracts from the *Wilkinson* case on which he relies, but without adding further reasons of his own. I shall therefore deal only with the *Wilkinson* judgment.

The headnote of the latter case reads as follows:

cette proposition que d'ailleurs l'intimé ne conteste pas et qui à mon avis n'est pas en cause.

a Pour illustrer l'application du principe l'appelante réfère à deux jugements du juge Panneton de la Cour supérieure où celui-ci a décidé que les dispositions de l'art. 1543 *C.c.* relatives au droit de résolution de la vente, faute de paiement du prix, s'appliquent nonobstant faillite sous cette réserve que, suivant le deuxième alinéa de cet article, dans le cas de faillite, ce droit ne peut être exercé que dans les 30 jours de la livraison. (*In re Rosenzweig, Goldfine's Claim* (1920), 1 C.B.R. 385; *In re Prima Skirt Co., Thompson's Claim* (1921), 1 C.B.R. 438). Je ne crois pas que ces jugements soient de quelque façon pertinents. Il s'agit d'un droit de résolution conféré par le *Code civil* en toutes circonstances et dont l'exercice n'est pas incompatible avec la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, chap. B-3.

Ne me paraît pas davantage pertinent l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Hodges* (1921), 1 C.B.R. 530 où le contrat prévoyait, en cas de défaut de l'entrepreneur, la prise de possession par la Couronne de deux navires que la Cour déclare grevés d'un privilège (*lien*) en faveur de la Couronne, et où la prise de possession par la Couronne fut effectuée avant la faillite.

Beaucoup plus pertinents toutefois sont les deux jugements des tribunaux anglais auxquels l'appelante nous a référés: *In re Wilkinson, ex parte Fowler*, [1905] 2 K.B. 713; *In re Tout & Finch Ltd.*, [1954] 1 W.L.R. 178.

Dans ces deux jugements l'on se trouve en présence de situations et de clauses contractuelles qui se rapprochent sensiblement de celles de la présente affaire.

Dans la partie pertinente de son jugement dans l'affaire *Tout & Finch*, le juge Wynn-Parry de la Chancery Division cite de larges extraits du jugement *Wilkinson* sur lequel il s'appuie, mais sans y ajouter au plan des motifs. Je m'arrêterai donc seulement sur l'affaire *Wilkinson*.

Voici le sommaire de cette dernière affaire:

In September, 1903, A. signed a contract with a local authority to construct sewage works at a price to be paid to him by monthly instalments, less 10 per cent., on the certificate of the engineer of the local authority; the 10 per cent. to be retained and paid to A. six months after completion of the works. The contract also provided that certain machinery for the works was to be supplied to A. by specified firms, and that (clause 54), "If the engineer shall have reasonable cause to believe that the contractor is unduly delaying proper payment to the firms supplying the machinery, he shall have power if he thinks fit to order direct payment to them."

On October 12, 1904, A. was adjudicated bankrupt on his own petition. At this date the contract was substantially completed, and there was then due under it the sum of 1574*l.* 15*s.* 10*d.* only, of which 1349*l.* 17*s.* 8*d.* was retention money and 224*l.* 18*s.* 2*d.* was a sum payable on the engineer's next certificate, and these two sums were claimed by the trustee in bankruptcy. At the same date A. owed 836*l.* 8*s.* 9*d.* in various amounts to the specified firms for machinery supplied to him for the works; and subsequently the engineer in 1905 made two orders under clause 54 directing payment of the 836*l.* 8*s.* 9*d.* out of the 1574*l.* 15*s.* 10*d.* to the firms in settlement of their accounts:

*Held*, that A. by presenting his own petition in bankruptcy "unduly delayed proper payment" to the machinery firms within the meaning of clause 54:

*Held*, also, that the power conferred by that clause on the engineer was not annulled or revoked by A.'s bankruptcy; and that the firms by virtue of the two orders of the engineer were entitled to be paid the 836*l.* 8*s.* 9*d.* out of the 1574*l.* 15*s.* 10*d.* in priority to the claim of the trustee.

Bigham J. comments on clause 54 as follows [at pp. 719-20]:

That clause, in my opinion, is inserted in the contract for the benefit, not only of the people who supply the machinery, but also of the council itself. It is very much to the interest of the council to see that contracts of this kind for public works into which they enter are carried out in a manner satisfactory to all persons who are concerned in the performance of them. The council certainly may, and no doubt frequently do, make contracts of this kind, and they make them much more advantageously when the people who supply the machinery or other goods which are to be used by the contractor in the performance of the contract know that

[TRADUCTION] Au mois de septembre 1903, A a conclu avec l'administration locale un contrat pour la construction d'égouts moyennant un prix à lui être payé par versements mensuels, moins dix pour cent, sur la délivrance du certificat de l'ingénieur de l'administration locale; dix pour cent du prix devaient être retenus et payés à A six mois après l'achèvement des travaux. Le contrat prévoyait en outre que certaines machines nécessaires aux travaux devaient être fournies à A par des sociétés désignées et que (la clause 54) «Si l'ingénieur a raison de croire que l'entrepreneur retarde sans raison d'effectuer le paiement aux sociétés qui fournissent les machines, il a le pouvoir, s'il l'estime approprié, d'ordonner que le paiement leur soit versé directement».

Le 12 octobre 1904, A a été déclaré failli à sa demande même. A cette date, une partie importante du contrat était achevée, et il restait dû en vertu du contrat la somme de 1574*l.* 15*s.* 10*d.* seulement, dont 1349*l.* 17*s.* 8*d.* étaient retenus, et 224*l.* 18*s.* 2*d.* étaient à payer sur présentation du prochain certificat de l'ingénieur, et ces deux sommes ont été réclamées par le syndic à la faillite. A la même date, A devait 836*l.* 8*s.* 9*d.* représentant divers montants dus aux sociétés désignées qui lui ont fourni des machines pour les travaux; et, par la suite, l'ingénieur a délivré en 1905, en vertu de la clause 54, deux ordres de payer à même les 1574*l.* 15*s.* 10*d.* la somme de 836*l.* 8*s.* 9*d.* aux sociétés en paiement de leurs comptes.

*Arrêt*: En présentant sa propre pétition de faillite, A «a retardé sans raison d'effectuer le paiement» aux sociétés qui ont fourni les machines, au sens de la clause 54.

*Arrêt*: Le pouvoir que cette clause confère à l'ingénieur n'a pas été annulé ou révoqué par la faillite de A; en vertu des deux ordres délivrés par l'ingénieur, les sociétés avaient droit au paiement de 836*l.* 8*s.* 9*d.* à même les 1574*l.* 15*s.* 10*d.* et avaient priorité sur la réclamation du syndic.

Le juge Bigham commente la clause 54 de la façon suivante [aux pp. 719 et 720]:

[TRADUCTION] A mon avis, cette clause est insérée au contrat à l'avantage non seulement des gens qui fournissent les machines, mais aussi à l'avantage du conseil lui-même. Il importe au plus haut point que le conseil s'assure que les contrats de ce genre qu'il conclut pour des travaux publics soient exécutés d'une manière qui satisfait toutes les personnes intéressées à leur exécution. Le conseil peut certes conclure des contrats de ce genre, et il le fait souvent, et de façon bien plus avantageuse lorsque les fournisseurs de machines ou de matériaux dont se sert l'entrepreneur dans l'exécution des travaux savent qu'ils ont de bonnes chances d'être payés. L'insér-

there is a reasonable probability that they will be paid. The council are enabled, by inserting a clause of this kind in their contract, to give a certain amount of confidence to people who supply goods to the contractor, and in that way they are placed in a better position when they come to make contracts again than they otherwise would be; and, therefore, I say that the clause is inserted, not only in the interests of the persons who supply goods to the contractor, but also in the interests of the council themselves. Now what is the meaning of the clause? I think it means that, if the persons supplying machinery to the contractor for the purpose of the contract are not promptly and properly paid by him, they can apply to the engineer, and then it shall be competent for the engineer to intervene and, by a proper certificate given in that behalf, to require the council to pay to the machinery firms the amount of their accounts directly—that is to say, not through the hands of the contractor at all, but the money is to be paid directly by the council to the machinery firms. That is the meaning of the clause.

As regards the applicability of the clause, the judge goes on to say:

It amounts to an authority given by the contractor—that is to say, by the bankrupt in this case—to the engineer representing the council to dispose of money, which would otherwise come to the bankrupt, in a certain way under certain circumstances. It is an authority which, in my opinion, it was not competent for the bankrupt to withdraw, and it was never contemplated he should withdraw it; and, indeed, it is not contended on behalf of the trustee that the authority was one that could be lawfully withdrawn. It is an authority, therefore, which the bankruptcy of the contractor did not annul.

The judge notes that the case concerns an authorization given by the contractor, the bankrupt, to the engineer, representing the Council, to dispose of monies normally due to the bankrupt, in a certain way under certain circumstances. This authorization could not be revoked by the bankrupt and it was never expected that he would be able to revoke it. Accordingly, the judge concluded, the authorization had not been cancelled by the bankruptcy.

The judge gave no reasons for his conclusion except to say that the authorization given by the contractor was irrevocable. With respect, I cannot subscribe to that conclusion. In my opinion, the real question is whether, after the bankruptcy, this

tion d'une clause de ce genre dans un contrat permet au conseil de donner une certaine confiance aux fournisseurs de l'entrepreneur, et il est ainsi en meilleure position lorsqu'il vient à contracter de nouveau. Par conséquent, je dis que la clause est insérée non seulement à l'avantage des fournisseurs de l'entrepreneur, mais aussi à l'avantage du conseil lui-même. Quelle est maintenant la signification de cette clause? Je crois qu'elle signifie que, si les personnes qui fournissent les machines à l'entrepreneur aux fins du contrat ne sont pas payées par lui rapidement et en entier, elles peuvent s'en remettre à l'ingénieur, et l'ingénieur peut alors intervenir et, au moyen d'un certificat valable délivré à cette fin, demander au conseil de payer directement aux sociétés qui fournissent les machines le montant de leurs comptes, c'est-à-dire sans passer par l'entrepreneur, mais que la somme soit payée directement par le conseil aux sociétés qui fournissent les machines. C'est là le sens de la clause.

Quant à l'applicabilité de la clause, le juge poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Cela équivaut à une autorisation donnée par l'entrepreneur—c'est-à-dire le failli en l'espèce—à l'ingénieur qui représente le conseil, de disposer de la somme qui serait normalement versée au failli, d'une certaine façon dans certaines circonstances. A mon avis, c'est une autorisation que le failli n'avait pas le pouvoir de révoquer, et on n'a jamais envisagé qu'il puisse la révoquer. De fait, on n'a jamais fait valoir au nom du syndic que cette autorisation puisse légalement être révoquée. Par conséquent, c'est une autorisation que la faillite de l'entrepreneur n'a pas annulée.

Il s'agit, dit le juge, d'une autorisation donnée par le contracteur, le failli en l'espèce, à l'ingénieur représentant le conseil, de disposer des sommes normalement dues au failli, d'une certaine façon dans certaines circonstances. Cette autorisation ne pouvait être révoquée par le failli et il n'a jamais été envisagé qu'il puisse la révoquer. Par conséquent, conclut le juge, cette autorisation n'a pas été annulée par la faillite.

Le juge ne motive pas sa conclusion autrement qu'en disant que l'autorisation donnée par l'entrepreneur était irrévocable. Avec égard, je ne puis souscrire à cette conclusion. A mon sens, la véritable question est celle de savoir si, après la faillite,

authorization, revocable or not, still applies so as to supersede the provisions of the *Bankruptcy Act*. I feel that this question must be answered in the negative.

In *Industries Saguenay Ltée v. Industries Couture Ltée*, [1973] C.A. 316, the Court of Appeal had to consider clauses 26 and 27 of the "General Terms and Conditions of the Contract" between the Government of Quebec and the general contractor:

[TRANSLATION] Clause 26. Requests for payment. The contractor shall submit to the architect a request in respect of each payment and, if required for a good reason, receipts or supporting documentation indicating the payments made by it for labour and materials, including materials on the site but not yet incorporated in the work, and payments made to subcontractors or in respect of any obligation to which it is subject and which, if not discharged by it, may devolve on the owner.

Clause 27. Certificates and payments. — If the contractor has made a request in the manner explained above, the architect shall, on the due date of each payment at the latest, issue to the contractor a certificate in accordance with clause III of the agreement, but such a certificate may provide for the holding back of sufficient amounts to protect the owner in respect of any privilege, and may be refused if the architect concludes that the payments owed to subcontractors have not been made.

Deschênes J.A., as he then was, made the following general observations in reasons concurred in by Lajoie J.A.:

[TRANSLATION] One cannot stress too strongly the importance of this matter for the construction industry, when it means contributing to the development of the public domain. A principal contractor and subcontractors are in that case deprived of the protection afforded them in the ordinary course of private business by the registration of a privilege on the immovable to which they have contributed. This is what the Supreme Court of Canada, affirming a judgment of this Court, held in *Concrete Column Clamps Limited v. The city of Quebec and la Compagnie de Construction de Québec Limitée*, [1940] S.C.R. 522. This Court restated the same principle in *Stanton Pipes (Canada) Ltd. v. Sylvain et un Autre et la Corporation municipale de la paroisse de Ste-Anne de la Pointe au Père*, [1966] Que. Q.B. 860.

cette autorisation, révocable ou non, vaut encore de façon à l'emporter sur les dispositions de la *Loi sur la faillite*. A cette question je crois que la réponse doit être négative.

<sup>a</sup> Dans *Industries Saguenay Ltée v. Industries Couture Ltée*, [1973] C.A. 316, la Cour d'appel avait à examiner les articles 26 et 27 des «Conditions générales du contrat» entre le gouvernement <sup>b</sup> du Québec et l'entrepreneur général:

Article 26. Demandes de paiement. L'entrepreneur devra soumettre à l'architecte une demande quant à chaque paiement et, s'il en est requis pour raison valable, les reçus ou pièces justificatives indiquant les paiements par lui effectués pour la main-d'œuvre et les matériaux, y compris les matériaux sur l'emplacement mais non encore incorporés dans les travaux, ainsi que les paiements versés aux sous-traitants ou relatifs à toute <sup>c</sup> obligation qui lui incombe et qui, s'il ne s'en acquitte pas, peut retomber sur le propriétaire. <sup>d</sup>

Article 27. Certificats et paiements. — Si l'entrepreneur a fait une demande de la façon exposée ci-dessus, <sup>e</sup> l'architecte devra, à l'échéance de chaque paiement, au plus tard, délivrer à l'entrepreneur un certificat conforme à l'article III de la convention, mais ce certificat peut prévoir des retenues suffisantes pour protéger le propriétaire à l'égard de tout privilège, et peut être <sup>f</sup> refusé si l'architecte tient pour établi que les paiements dus aux sous-traitants n'ont pas été réglés.

<sup>g</sup> Le juge Deschênes, maintenant juge en chef de la Cour supérieure, dans ses motifs que le juge Lajoie fait siens, fait les observations générales suivantes:

On ne saurait surestimer l'importance de la question pour l'industrie de la construction, lorsqu'il s'agit de <sup>h</sup> contribuer au développement du domaine public. En effet l'entrepreneur principal et les sous-contractants se trouvent alors démunis de la protection que leur accorde, dans le cours normal des affaires privées, l'enregistrement d'un privilège sur l'immeuble auquel ils ont contribué. C'est ce que décidait la Cour suprême du Canada, confirmant un jugement de notre cour, dans *Concrete Column Clamps Limited v. The city of Quebec et la Compagnie de Construction de Québec Limitée*, [1940] R.C.S. 522. Notre cour a réaffirmé la même doctrine <sup>i</sup> dans *Stanton Pipes (Canada) Ltd. v. Sylvain et un Autre et la Corporation municipale de la paroisse de Ste-Anne de la Pointe au Père*, [1966] B.R. 860. <sup>j</sup>

Doubtless in order to get around this situation, but without departing from the principle which places the public domain beyond the reach of a private privilege, the Crown inserted in its contract with Rivemont the provisions requiring Rivemont, for all practical purposes, to pay its subcontractors and suppliers before it could require payment by the government of the amounts stipulated in the contract.

In the normal course of things, this protection would undoubtedly be sufficient; but what happens when, as here, a subcontractor makes use of the Bankruptcy Act? Does the supplier of materials have any security, or will he be relegated to the position of an ordinary creditor and risk receiving only a part — here 25 % — of his debt, which, in private industry, would have benefited from the security subject to his privilege?

Saguenay maintained that its position was that of a secured creditor, and Couture disputed this. That is the question on which the Superior Court ruled against Saguenay.

Deschênes J.A. concluded, on the first part of the appellant's argument:

[TRANSLATION] In any case, even if Saguenay is given the benefit of the interpretation of the contract which is most favourable to its interests, there is so far as I know no legal provision—and appellant has referred the Court to none—which has the effect of creating any preferred right in favour of Saguenay against Couture. At most, the contract becomes a means by which Saguenay can pressure Couture to make speedy payment, and which Couture can in its turn use against Rivemont. However, each party's debt is not thereby improved or altered and the right of each creditor against his co-contractor remains a purely personal right.

*A fortiori*, then, there must be a negative answer to the question whether Saguenay became a secured creditor of Couture. Unquestionably, the contract at issue here never created in Saguenay's favour "a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against the property" of Couture, "as security" for any debt which Couture might owe Saguenay.

It must follow, therefore, that Saguenay does not fall within the first part of the definition of "secured creditor" in the Bankruptcy Act.

In *In re John East Co.* (1940), 21 C.B.R. 232, the Ontario Department of Highways in its contract reserved the following power in the event of a default by the general contractor:

Afin sans doute d'obvier à cette situation, sans toutefois déroger au principe qui met le domaine public à l'abri du privilège privé, la couronne a inséré dans son contrat d'entreprise avec Rivemont des stipulations obligeant Rivemont, à toutes fins pratiques, à payer ses sous-traitants et fournisseurs avant de pouvoir exiger paiement par le gouvernement des sommes stipulées au contrat.

Dans le cours normal des choses, cette protection s'avère sans doute suffisante. Mais qu'advient-il lorsque, comme ici, un sous-entrepreneur se prévaut de la Loi sur la faillite? Le fournisseur de matériaux possède-t-il une garantie quelconque, ou se verra-t-il reléguer au rang des créanciers ordinaires pour risquer de ne percevoir qu'une proportion—ici, 25%—de sa créance qui, dans l'industrie privée, aurait bénéficié de la garantie assujettie à son privilège?

Saguenay affirme posséder la qualité de créancier garanti, que Couture lui conteste. C'est la question que la Cour supérieure a résolue contre Saguenay.

Et le juge Deschênes conclut sur la première partie de l'argumentation de l'appelante:

De toute façon, même si l'on donne à Saguenay le bénéfice de l'interprétation du contrat qui lui soit la plus favorable, aucun texte de loi, que je sache—et l'appelante ne nous en a pas cité—ne créerait en conséquence un droit privilégié quelconque en faveur de Saguenay contre Couture. Tout au plus le contrat devient-il un instrument de pression dont Saguenay peut se servir pour hâter le paiement par Couture qui, à son tour, peut l'utiliser contre Rivemont. Mais la créance de chacun n'en est pas pour autant améliorée ni modifiée et le droit de chaque créancier lui demeure un droit purement personnel contre son cocontractant.

*A fortiori*, dès lors, doit-on conclure dans la négative quand on se demande si Saguenay était devenue créancier garanti de Couture. A coup sûr, le contrat d'entreprise dont il s'agit n'a jamais créé en faveur de Saguenay «un mortgage, une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens» de Couture, «à titre de garantie» de la dette éventuelle de Couture envers Saguenay.

Il faut donc conclure que Saguenay ne tombe pas dans le cadre de la première partie de la définition du «créancier garanti» dans la Loi sur la faillite.

Dans *In re John East Co.* (1940), 21 C.B.R. 232, par son contrat le Department of Highways de l'Ontario se réservait, au cas de défaut de l'entrepreneur général, le pouvoir suivant:

... it shall be lawful for the department to pay such workmen the amount that may be justly owing to them and the amount of any just accounts for material and for camp and equipment supplies so furnished, or work done or accounts for equipment rented, or accounts for freight incurred and accounts for all other materials and supplies furnished, or work done and charge the same against any moneys due or to grow due to the contractor.

Urquhart J. of the Supreme Court of Ontario said, *inter alia* [at p. 235]:

The clause does not obligate the department to do anything. It just provides that the department may retain from the money certain amounts until satisfactory evidence is furnished that liabilities have been discharged, and secondly if any workman or material man is unpaid that it shall be lawful for the department to pay the same and charge it against the contractor's moneys. There is no obligation on the department either to retain any money or if it does retain any money to pay the same to a contractor. Why this clause is inserted in the contract is difficult to understand. I presume that it is put in *ex abundanti cautela* because there is no privity between the department and the sub-contractors and the department is not under any obligation whatever to them.

He continued [at p. 236]:

It seems to me that the trustee is the proper person to receive these moneys and administer them. I do not think there is any authority on which I can safely say that there is an equitable assignment of the money in the hands of the Government and the proceeds of the settlement which is conceded by all parties to be a very good settlement.

The judge accordingly dismissed the request of several subcontractors and supplier of materials that the monies held by the government be paid to them instead of being handed over to the trustee.

In the case at bar, the supplier of materials Tuyaux Vibrés Inc. is a complete stranger to the clause linking the owner and the general contractor, and between the latter and the bankrupt subcontractor.

Clause 21 contains only an option which the owner reserved in the principal contract, and

[TRADUCTION] ... le ministère peut légitimement verser à ces travailleurs le juste montant qui peut leur être dû et le montant de tous comptes légitimes pour les matériaux, les approvisionnements de campement et l'équipement fournis, pour les travaux exécutés ou les comptes de location d'équipement, les comptes de frais de transport et les comptes de tous autres travaux exécutés ou pour tous autres matériaux et approvisionnements fournis, et en imputer le montant aux sommes dues ou à devoir à l'entrepreneur.

Le juge Urquhart de la Cour suprême de l'Ontario, écrit notamment [à la p. 235]:

[TRADUCTION] La clause n'oblige pas le ministère à faire quoi que ce soit. Elle prévoit seulement que le ministère peut retenir à même les sommes dues à l'entrepreneur certains montants jusqu'à ce que celui-ci ait fourni une preuve satisfaisante qu'il s'est acquitté de ses obligations, et deuxièmement, si un travailleur ou un fournisseur de matériaux n'a pas été payé, le ministère pourra légitimement le payer et en imputer le montant aux sommes dues à l'entrepreneur. Le ministère n'a aucunement l'obligation de retenir le montant ni, s'il le retient, de le verser à un entrepreneur. Il est difficile de comprendre pourquoi cette clause est insérée au contrat. Je suppose qu'elle y est incluse *ex abundanti cautela* puisqu'il n'y a pas de lien de droit entre le ministère et les sous-traitants, et le ministère n'a envers eux aucune obligation.

Plus loin, il écrit [à la p. 236]:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le syndic est la personne à qui il appartient de recevoir ces sommes et de les administrer. Je ne crois pas qu'il y ait de précédents qui me permettent de dire à coup sûr qu'il y a en équité une cession, en faveur du gouvernement, des sommes et du produit de la transaction que toutes les parties reconnaissent comme une très bonne transaction.

Le juge rejette en conséquence la requête des divers sous-traitants et fournisseurs de matériaux qui demandaient que les sommes entre les mains du gouvernement leur soient payées plutôt que d'être remises au syndic.

En l'espèce, le fournisseur de matériaux Tuyaux Vibrés Inc. est totalement étranger à la clause intervenue entre le propriétaire et l'entrepreneur général et entre ce dernier et le sous-traitant failli.

La clause 21 ne comporte qu'une faculté que se réserve le propriétaire par le contrat principal, et

appellant in its sub-contract: no obligation has been created.

There is no contract of guarantee which presupposes a contractual relationship between appellant and Tuyaux Vibrés Inc. (*Civil Code*, art. 1028).

There is no stipulation for the benefit of a third person, which requires that an obligation be undertaken by the promisor, whereas here neither appellant nor Defence Construction (1951) Ltd. has undertaken any obligation (*Civil Code*, art. 1029).

There is no novation, which would require the participation of Tuyaux Vibrés Inc.: the latter is a stranger to the contracts between Defence Construction (1951) Ltd. and appellant and between the latter and Maçonnerie Montmorency Inc. (*Civil Code*, arts. 1169 *et seq.*).

There is no delegation of payment, which assumes an obligation undertaken by the new debtor (*Civil Code*, art. 1173).

Finally, there is no assignment of a debt by Maçonnerie Montmorency Inc. to Tuyaux Vibrés Inc. (*Civil Code*, art. 1570).

There is no legal connection between Tuyaux Vibrés Inc. and appellant, nor between Tuyaux Vibrés Inc. and Defence Construction (1951) Ltd. Tuyaux Vibrés Inc. could not enforce any claim against either one or the other.

Its only claim is against the bankrupt company, Maçonnerie Montmorency Inc.

Its claim is neither preferred nor secured. Appellant indeed is not arguing the contrary.

The payment made by appellant to Tuyaux Vibrés Inc. remains a payment made on behalf of the bankrupt company, which as of the date of the bankruptcy can make no further payments (*Bankruptcy Act*, s. 50(5)).

From the date of the bankruptcy also, the debt of Maçonnerie Montmorency Inc. against appellant passed into the hands of the trustee as part of the property of the bankrupt company, and only the trustee can obtain payment of it (*Bankruptcy Act*, ss. 47, 50).

l'appelante par son sous-contrat, sans cependant créer aucune obligation.

Il n'y a pas de contrat de porte-fort qui suppose un rapport contractuel entre l'appelante et Tuyaux Vibrés Inc. (*Code civil*, art. 1028).

Il n'y a pas de stipulation pour autrui qui suppose que le promettant s'oblige alors qu'ici l'appelante, pas plus que Construction de la Défense (1951) Ltée, ne s'est obligée (*Code civil*, art. 1029).

Il n'y a pas de novation qui suppose la participation de Tuyaux Vibrés Inc., laquelle est étrangère aux contrats entre Construction de la Défense (1951) Ltée et l'appelante et entre cette dernière et Maçonnerie Montmorency Inc. (*Code civil*, art. 1169 *et suiv.*).

Il n'y a pas de délégation de paiement qui suppose que le délégué s'oblige (*Code civil*, art. 1173).

Enfin, il n'y a pas non plus de cession de créance de Maçonnerie Montmorency Inc. à Tuyaux Vibrés Inc. (*Code civil*, art. 1570).

Il n'y a aucun lien de droit entre Tuyaux Vibrés Inc. et l'appelante, non plus qu'entre Tuyaux Vibrés Inc. et Construction de la Défense (1951) Ltée. Tuyaux Vibrés Inc. ne pouvait exercer aucune réclamation ni contre l'une, ni contre l'autre.

Sa seule réclamation est contre la compagnie en faillite, Maçonnerie Montmorency Inc.

Sa réclamation n'est ni privilégiée, ni garantie. L'appelante d'ailleurs ne prétend pas le contraire.

Le paiement fait par l'appelante à Tuyaux Vibrés Inc. demeure un paiement fait pour le compte de la compagnie en faillite qui pourtant, à compter de la faillite, ne peut plus faire aucun paiement (*Loi sur la faillite*, art. 50, par. 5).

A compter de la faillite également, la créance de Maçonnerie Montmorency Inc. contre l'appelante est passée aux mains du syndic comme faisant partie des biens de la compagnie en faillite et seul ce dernier peut en obtenir paiement (*Loi sur la faillite*, art. 47, 50).

It would be to disregard the *Bankruptcy Act* and deprive it of all meaning if the debtor of a bankrupt, instead of paying the trustee, were authorized, by contract or some other means, to pay one or other of the creditors of the bankrupt as he saw fit.

I adopt the conclusion of Montgomery J.A., speaking for the Court of Appeal:

The above clause of the general conditions may be perfectly valid and effective where there is no question of bankruptcy. I cannot, however, agree with Appellant that it can supplant the provisions of the *Bankruptcy Act* and entitle one unsecured creditor to be paid by preference, which would almost necessarily operate to the detriment of the other unsecured creditors. I regard this as contrary to the policy of the *Bankruptcy Act*.

Under s. 112 of the *Bankruptcy Act*, "Subject to this Act, all claims proved in the bankruptcy shall be paid *pari passu*."

Tuyaux Vibrés Inc. was not a preferred creditor or a secured creditor, and had no claim to assert against appellant or against Defence Construction (1951) Ltd., which were under no obligation toward it: it therefore had to submit its claim to the trustee and be paid *pari passu* with the other claims proven in the bankruptcy.

One might query whether, instead of suing appellant, the trustee could not have claimed from Tuyaux Vibrés Inc. the monies paid to it, or whether appellant can now recover them. The Court is not required to answer these questions in this appeal. As it is, the payment made to Tuyaux Vibrés Inc. by appellant did not release the latter from its obligation to the trustee.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Chait, Salomon, Gelber, Rein, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montreal.*

*Solicitors for the respondent trustee: Langlois, Drouin & Associés, Montreal.*

Ce serait faire peu de cas de la *Loi sur la faillite* et la vider de son sens si le débiteur d'un failli, au lieu de payer le syndic, était autorisé, le fut-il par contrat, à payer à l'un ou l'autre créancier du failli à son choix.

Je conclus comme le juge Montgomery, au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] La clause ci-dessus des conditions générales peut être parfaitement valide et exécutoire lorsqu'il n'est pas question de faillite. Cependant, je ne puis souscrire à la prétention de l'appelante qu'elle écarte les dispositions de la *Loi sur la faillite* et qu'elle permet à un créancier non garanti d'être payé par préférence, ce qui irait presque nécessairement à l'encontre des autres créanciers non garantis. J'estime que ce serait contraire à l'esprit de la *Loi sur la faillite*.

Aux termes de l'art. 112 de la *Loi sur la faillite*: «Sauf les dispositions de la présente loi, toutes les réclamations établies dans la faillite doivent être acquittées *pari passu*.»

Tuyaux Vibrés Inc. n'étant pas un créancier privilégié, ni un créancier garanti et n'ayant aucune réclamation à faire valoir contre l'appelante non plus que contre Construction de la Défense (1951) Ltée qui ne se sont pas obligées envers elle, elle devait soumettre sa réclamation au syndic pour qu'elle soit acquittée *pari passu* avec les autres réclamations établies dans la faillite.

L'on peut se demander si le syndic n'aurait pas pu, au lieu de rechercher l'appelante, se faire remettre les sommes reçues par Tuyaux Vibrés Inc., ou s'il sera maintenant loisible à l'appelante de les répéter. Nous n'avons pas à répondre à ces questions dans ce pourvoi. Il reste que le paiement fait par l'appelante à Tuyaux Vibrés Inc. ne l'a pas libérée vis-à-vis du syndic.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Chait, Salomon, Gelber, Rein, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montréal.*

*Procureurs du syndic intimé: Langlois, Drouin & Associés, Montréal.*