

Donald A. Robinson, Trustee in Bankruptcy of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.

(Plaintiff) Appellant;

and

Countrywide Factors Ltd. (Defendant)
Respondent.

1976: February 17, 18; 1977: January 25.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Bankruptcy — Debtor and creditor — Fraudulent preferences — Whether The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, c. 397, ultra vires provincial Legislature — Alternatively whether ss. 3 and 4 of Act, while being within legislative competence of provincial Legislature, in conflict with valid federal legislation — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 50(6), 73.

The appellant was trustee in bankruptcy of K Co. pursuant to a receiving order of November 19, 1968. On November 19, 1966, K Co. entered into a transaction with a pressing creditor, the respondent, whereby it sold certain stock-in-trade to a third person (payment being made to the respondent which reduced the indebtedness of K Co. accordingly) and also agreed to give the respondent a debenture on its stock-in-trade for its remaining indebtedness. The debenture was executed in March 1967 and duly registered. After the receiving order against K Co. was made, proceedings were taken by the appellant to set aside the transaction of November 19, 1966, as constituting a fraudulent preference under ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, and to recover the money paid to the respondent and to annul the debenture.

The trial judge found that K Co. was insolvent at the time of the transaction of November 19, 1966, that there was a concurrent intention of K Co. and the respondent to give and receive a preference, and that, consequently, both the payment made to the respondent and the debenture constituted fraudulent preferences under *The Fraudulent Preferences Act* and were hence impeachable. On appeal, this judgment was set aside on the view of the majority of the Court of Appeal that the appellant had failed to prove that K Co. was insolvent on November 19, 1966.

Donald A. Robinson, syndic de la faillite Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.

(Demandeur) Appellant;

et

Countrywide Factors Ltd. (Défenderesse)
Intimée.

1976: 17 et 18 février; 1977: 25 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Faillite — Débiteur et créancier — Préférences frauduleuses — The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, c. 397, est-elle ultra vires de la législature provinciale? — Subsidiairement, les art. 3 et 4 de la Loi, bien que relevant de la compétence de la législature provinciale, sont-ils incompatibles avec une loi fédérale valide? — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 50(6) et 73.

L'appelant était syndic de la faillite de K Co. en vertu d'une ordonnance de séquestre datée du 19 novembre 1968. Le 19 novembre 1966, K Co. a convenu avec une créancière qui l'y pressait, l'intimée, de vendre certaines marchandises en magasin à un tiers (le paiement étant fait à l'intimée, ce qui réduisait d'autant la dette de K Co.) et a également convenu de donner à l'intimée une débenture sur son stock en magasin pour le solde de la dette. La débenture fut signée en mars 1967 et dûment enregistrée. Une fois l'ordonnance de séquestre décernée, l'appelant a entamé des procédures pour annuler l'opération du 19 novembre 1966 en tant que préférence frauduleuse en vertu des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, pour récupérer les fonds payés à l'intimée et annuler la débenture.

Le juge de première instance a conclu que K Co. était insolvable à la date de l'opération, le 19 novembre 1966, qu'il y avait eu une intention commune de K Co. et de l'intimée d'accorder et de recevoir une préférence et qu'en conséquence, tant le paiement fait à l'intimée que la débenture constituaient des préférences frauduleuses en vertu de *The Fraudulent Preferences Act* et partant étaient annulables. Ce jugement a été infirmé en Cour d'appel, la majorité étant d'avis que l'appelant n'avait pas prouvé que K Co. était insolvable le 19 novembre 1966.

Upon the trustee in bankruptcy obtaining leave to appeal to this Court, the respondent, in accordance with the Rules of this Court, and in view of the fact that it wished to argue the *ultra vires* character of *The Fraudulent Preferences Act*, applied for directions and this Court ordered that notice be served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces of the following questions: 1. Whether *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, is *ultra vires* of the Legislature of the Province of Saskatchewan. 2. Alternatively, whether ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, while being within the legislative competence of the Legislature of the Province of Saskatchewan, are in conflict with valid legislation of the Parliament of Canada relating to bankruptcy and insolvency, namely, the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3.

Held (Laskin C.J. and Martland, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting on the constitutional issue): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and Beetz JJ.: *The Fraudulent Preferences Act* is not *ultra vires* and ss. 3 and 4 of the Act are not in conflict with the provisions of the *Bankruptcy Act*.

On a consideration of the main cases on the subject, the better view is to confine the effect of s. 73 of the *Bankruptcy Act* to providing for the invalidity of transactions within its exact scope, *i.e.* transactions within the three-month period provided for in the section. To that extent, the Parliament of Canada, by valid legislation upon "bankruptcy" and "insolvency", has covered the field but has refrained from completely covering the whole field of transactions avoided by provincial legislation. The enactment in 1949 of the provisions now found in s. 50(6) of the *Bankruptcy Act* is a plain indication that Parliament recognized that provisions in provincial statutes dealing with preferential transactions were still valid provincial enactments in reference to "property" and "civil rights" and were valuable aids to trustees in bankruptcy in attacking the validity of such transactions and should be available to the said trustees in bankruptcy.

The appellant trustee had produced a *prima facie* case to show that the debtor was unable to pay his debts in full by realization of his assets in November 1966, and, accordingly, s. 4 of *The Fraudulent Preferences Act* applied to avoid the transaction in question.

Per Pigeon and Beetz JJ.: When the exclusive power to make laws in relation to bankruptcy and insolvency was bestowed upon Parliament, it was not intended to

Dès que le syndic de la faillite obtint l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour, l'intimée qui désirait plaider que *The Fraudulent Preferences Act* était *ultra vires* a demandé des directives, conformément aux Règles de cette Cour. Il lui fut ordonné de signifier au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces les questions suivantes: 1. *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, est-elle *ultra vires* de la législature de la province de la Saskatchewan? 2. Subsidiairement, les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, bien que relevant de la compétence législative de la province de la Saskatchewan, sont-ils incompatibles avec la législation fédérale en vigueur concernant la faillite et l'insolvabilité, savoir la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3?

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson et de Grandpré étant dissidents sur la question constitutionnelle): Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Les juges Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et Beetz: *The Fraudulent Preferences Act* n'est pas *ultra vires* et les art. 3 et 4 de la Loi ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi sur la faillite*.

Compte tenu des principaux arrêts sur ce sujet, il est préférable de limiter les effets de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* à l'invalidité d'opérations entrant dans le cadre strict de cet article, savoir les opérations intervenues pendant la période de trois mois prévue à cet article. Dans cette mesure, le Parlement du Canada, par une législation valide sur la «faillite» et «l'insolvabilité», a occupé ce champ, mais sans toutefois occuper complètement le champ des opérations annulées par une législation provinciale. En adoptant, en 1949, les dispositions qu'on trouve maintenant au par. 50(6) de la *Loi sur la faillite*, le Parlement a clairement reconnu que les dispositions des lois provinciales traitant des transactions préférentielles sont toujours valides à l'égard des «biens» et des «droits civils» et apportent aux syndics de faillite une aide précieuse dans l'attaque de la validité de ces opérations; ces derniers doivent pouvoir y recourir.

Le syndic avait prouvé *prima facie* que le débiteur était incapable, en novembre 1966, de payer intégralement ses dettes en vendant ses actifs. En conséquence, l'art. 4 de *The Fraudulent Preferences Act* était applicable et rendait nulle l'opération en question.

Les juges Pigeon et Beetz: Quand le pouvoir exclusif de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité a été attribué au Parlement, on n'avait pas l'intention de

remove from the general legal systems which regulated property and civil rights a cardinal concept essential to the coherence of those systems, namely the concept of insolvency in the non-statutory sense. The main purpose was to give to Parliament exclusive jurisdiction over the establishment by statute of a particular system regulating the distribution of a debtor's assets. However, given the nature of general legal systems, the primary jurisdiction of Parliament cannot easily be exercised together with its incidental powers without some degree of overlap in which case federal law prevails. On the other hand, provincial jurisdiction over property and civil rights should not be measured by the ultimate reach of federal power over bankruptcy and insolvency any more than provincial competence in relation to the administration of justice can be determined by every conceivable and potential use of the criminal law power.

Laws provincial in their purpose, object and nature cannot be rendered *ultra vires* because of virtual federal paramountcy: they can only become inoperative in case of actual repugnancy with valid federal laws. Section 50(6) of the *Bankruptcy Act* provides a clear indication that Parliament, far from intending to depart from the rule of operational conflict, did in fact aim at the highest possible degree of legal integration of federal and provincial laws: attacks upon transactions within the three-month period provided by s. 73 of the *Bankruptcy Act* constitute a minimum but the trustee in bankruptcy is entitled to avail himself of all other rights and remedies provided by provincial law "as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by" the *Bankruptcy Act*.

Per Laskin C.J. and Martland, Dickson and de Grandpré JJ., *dissenting on the constitutional issue*: Provincial legislation which purports to provide for impeachment of preferences to creditors given by a person who is then insolvent, where insolvency is the *sine qua non* of impeachability, is invalid as a direct invasion of exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency. Hence, ss. 3 and 4 of the Saskatchewan *Fraudulent Preferences Act* are *ultra vires*. Moreover, in so far as these sections prescribe an impeachment period which enables a creditor to set aside a preference made beyond the period fixed by the *Bankruptcy Act*, and hence not impeachable under that Act, it interferes with the operation of the *Bankruptcy Act* and is, indeed, repugnant to it. It must be remembered that where, as in the present case, there has been a receiving order, the intrusion of provincial legislation relating to transactions entered into by an insolvent, must interfere with the

supprimer des grands systèmes de droit qui réglementent la propriété et les droits civils une notion capitale, essentielle à leur cohérence, savoir la notion d'insolvabilité en dehors de son sens légal. Le but principal était de donner au Parlement la compétence exclusive pour établir, par législation, un système particulier réglementant la répartition des actifs d'un débiteur. Toutefois, étant donné la nature des grands systèmes de droit, le Parlement ne peut facilement exercer sa compétence principale et ses pouvoirs accessoires sans un certain degré de chevauchement, auquel cas la loi fédérale prévaut. Par ailleurs, on ne doit pas plus mesurer la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils en fonction de l'étendue possible du pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité, qu'on ne peut déterminer la compétence provinciale en matière d'administration de la justice en fonction de toute utilisation concevable et virtuelle de la compétence en matière pénale.

Les lois provinciales de par leur but, leur objet et leur nature, comme celles qui sont attaquées ne deviennent par *ultra vires* à cause d'une primauté fédérale virtuelle: elles ne peuvent devenir inopérantes que si elles sont incompatibles avec des lois fédérales valides. Le paragraphe 50(6) de la *Loi sur la faillite* fournit une indication claire que le Parlement, loin de renoncer à la règle d'incompatibilité d'application, a en fait visé au plus haut niveau possible d'intégration légale des lois fédérales et provinciales. L'attaque des opérations dans le délai de trois mois prévu par l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* constitue un minimum, mais le syndic de faillite est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par la loi provinciale «qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par» la *Loi sur la faillite*.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson et de Grandpré, *dissidents sur la question constitutionnelle*: Une législation provinciale visant à l'annulation de préférences accordées à des créanciers par une personne qui était alors insolvable, quand l'insolvabilité est une condition *sine qua non* de sa nullité, est invalide car elle constitue un empiètement direct sur la compétence exclusive du fédéral relativement à la faillite et à l'insolvabilité. Par conséquent, les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan sont *ultra vires*. De plus, pour autant que ces articles prescrivent un délai qui permet à un créancier de faire annuler une préférence faite en dehors des délais fixés par la *Loi sur la faillite*, donc non annulable en vertu de cette loi, ils s'immiscent dans les modalités d'application de la *Loi sur la faillite* et, en fait, sont incompatibles avec cette dernière. Il faut se rappeler que lorsque, comme en l'espèce, il y a eu une ordonnance de séquestre, la

rateable distribution of the bankrupt's property according to the scheme of distribution prescribed by the *Bankruptcy Act*. Whether that scheme is faulty in the view of a Court is immaterial; the correction must come from the responsible Legislature. No more under bankruptcy and insolvency law than under the criminal law can a Province make unlawful what is lawful under valid federal legislation, nor make lawful what is unlawful under valid federal legislation.

[*A.G. Ont. v. A.G. Can.*, [1894] A.C. 189; *Re Davison* (1922), 52 O.L.R. 244; *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*, [1929] 1 W.W.R. 557, leave to appeal refused, [1929] S.C.R. 180; *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415; *Re Trenwith*, [1934] O.R. 326; *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. v. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*, [1942] S.C.R. 130; *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone et al.* (1959), 29 W.W.R. 552; *A. G. Alta. v. Nash and Guelph Engineering Co.* (1964), 50 W.W.R. 155; *Re Panfab Corp. Ltd.*, [1971] 2 O.R. 202; *Traders Finance Corporation Ltd. v. Levesque*, [1961] S.C.R. 83; *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 426, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of MacPherson J. Appeal allowed, Laskin C.J. and Martland, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting.

D. G. McLeod, Q.C., and *G. Morris*, for the plaintiff, appellant.

W. N. Lawton, Q.C., for the Attorney General of Saskatchewan.

J. Polika, for the Attorney General of Ontario.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the Attorney General of British Columbia.

W. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

E. J. Moss, Q.C., and *B. J. Scherman*, for the defendant, respondent.

T. B. Smith, Q.C., for the Attorney General of Canada.

législation provinciale existante relative aux opérations d'une personne insolvable s'imisce nécessairement dans la répartition au prorata de l'actif du failli, conformément au système de distribution prescrit par la *Loi sur la faillite*. Il est sans importance que ce système soit considéré défectueux par un tribunal; la correction doit provenir de la législature responsable. Une province ne peut pas plus en matière de faillite et d'insolvabilité qu'en matière de droit criminel rendre illégal ce qui est légal en vertu de textes législatifs fédéraux valides, et vice versa.

[Arrêts mentionnés: *P.G. Ont. c. P.G. Can.*, [1894] A.C. 189; *Re Davison* (1922), 52 O.L.R. 244; *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*, [1929] 1 W.W.R. 557, autorisation d'appel refusée, [1929] R.C.S. 180; *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415; *Re Trenwith*, [1934] O.R. 326; *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. c. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*, [1942] R.C.S. 130; *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone et al.* (1959), 29 W.W.R. 552; *A. G. Alta. v. Nash and Guelph Engineering Co.* (1964), 50 W.W.R. 155; *Re Panfab Corp. Ltd.*, [1971] 2 O.R. 202; *Traders Finance Corporation Ltd. c. Levesque*, [1961] R.C.S. 83; *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 426.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, accueillant un appel d'un jugement du juge MacPherson. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson et de Grandpré étant dissidents.

D. G. McLeod, c.r., et *G. Morris*, pour le demandeur, appelant.

W. N. Lawton, c.r., pour le procureur général de la Saskatchewan.

J. Polika, pour le procureur général de l'Ontario.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

W. Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

E. J. Moss, c.r., et *B. J. Scherman*, pour la défenderesse, intimée.

T. B. Smith, c.r., pour le procureur général du Canada.

¹ (1974), 19 C.B.R. (N.S.) 24.

¹ (1974), 19 C.B.R. (N.S.) 24.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—There are two issues in this appeal which is here by leave of this Court. The first is whether a certain transaction and, in particular, a certain debenture, granted on a debtor's stock-in-trade in pursuance of the transaction between the debtor and the respondent creditor, was a fraudulent preference that was impeachable under ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397; and the second is whether, if it was so impeachable, those provisions of the provincial Act were *ultra vires* as an invasion of exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency or, alternatively, were inoperative in the face of the preference provisions of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3.

The appellant is trustee in bankruptcy of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. pursuant to a receiving order of November 19, 1968. On November 19, 1966, Kozan entered into a transaction with a pressing creditor, the respondent, whereby it sold certain stock-in-trade to a third person (payment being made to the respondent which reduced Kozan's indebtedness accordingly) and also agreed to give the respondent a debenture on its stock-in-trade for its remaining indebtedness. The debenture was executed on or about March 20, 1967, and duly registered. After the receiving order against Kozan was made, proceedings were taken by the appellant trustee in bankruptcy to set aside the transaction of November 19, 1966, as constituting a fraudulent preference under the provincial *Fraudulent Preferences Act* and to recover the money paid to the respondent and to annul the debenture.

MacPherson J. found that Kozan was insolvent at the time of the transaction of November 19, 1966, that there was a concurrent intention of Kozan and the respondent to give and receive a preference, and that, consequently, both the payment made to the respondent and the debenture constituted fraudulent preferences under the provincial statute and were hence impeachable. On appeal, this judgment was set aside on the view of the majority of the Saskatchewan Court of Appeal

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Deux questions se posent dans ce pourvoi qui a été autorisé par cette Cour. La première est de savoir si une opération et, en particulier, une débenture consentie sur le stock en magasin du débiteur à la suite de l'opération intervenue entre ce dernier et la créancière intimée, était une préférence frauduleuse, annulable en vertu des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397; la seconde est de savoir si, dans l'affirmative, les dispositions de la loi provinciale sont *ultra vires* parce qu'elles empiètent sur le pouvoir exclusif fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité ou si, subsidiairement, elles sont inopérantes en raison des dispositions sur la préférence de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3.

L'appelant est syndic de la faillite Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. en vertu d'une ordonnance de séquestre datée du 19 novembre 1968. Le 19 novembre 1966, Kozan a convenu avec une créancière qui l'y pressait, l'intimée, de vendre certaines marchandises en magasin à un tiers (le paiement étant fait à l'intimée, ce qui réduisait d'autant la dette de Kozan); Kozan a également accepté de donner à l'intimée une débenture sur son stock en magasin pour le solde de sa dette. La débenture fut signée le 20 mars 1967 ou vers cette date et dûment enregistrée. Une fois l'ordonnance de séquestre décernée, le syndic appelant a entamé des procédures pour annuler l'opération du 19 novembre 1966, comme constituant une préférence frauduleuse en vertu de *The Fraudulent Preferences Act* provinciale, pour récupérer les fonds payés à l'intimée et annuler la débenture.

Le juge MacPherson a conclu que Kozan était insolvable à la date de l'opération, le 19 novembre 1966, qu'il y avait une intention commune de Kozan et de l'intimée d'accorder et de recevoir une préférence et, qu'en conséquence, tant le paiement fait à l'intimée que la débenture constituaient des préférences frauduleuses en vertu de la loi provinciale et partant, étaient annulables. Ce jugement a été infirmé en Cour d'appel de la Saskatchewan, la majorité étant d'avis que l'appelant n'avait pas

that the appellant had failed to prove that Kozan was insolvent on November 19, 1966. The trial judge was not called upon to deal with any constitutional issue, and the majority of the Court of Appeal did not have to do so in view of its finding on insolvency. Hall J.A. who dissented supported the trial judge's finding of insolvency, and in a one sentence assertion, in reliance upon *Re Panfab Corp. Ltd.*², he rejected the contention that *The Fraudulent Preferences Act* was *ultra vires*.

I would not interfere with the findings of the judge of first instance that Kozan was insolvent at the material time and that Kozan intended to give and the respondent intended to receive a preference. This is the view of my brother Spence who, in exhaustive reasons, also concluded that *The Fraudulent Preferences Act* as a whole was not *ultra vires* nor was either s. 3 or s. 4 inoperative in the face of the *Bankruptcy Act*. I have a different opinion on the constitutional issue in this case, as appears from what now follows. That issue does not invite this Court to pronounce on the validity of provincial legislation dealing with fraudulent conveyances or with fraudulent transactions in general. Thus, to take as an example the *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1970, c. 182, nothing said in these reasons is to be taken as impugning the validity of that or similar enactments. They do not, *ex facie*, depend on proof of insolvency or on bankruptcy. In so far as any of the case law, some of it canvassed by my brother Spence, relates to such legislation and carries it into a consideration of the validity of provincial preference legislation which depends, as do ss. 3 and 4 of the Saskatchewan *Fraudulent Preferences Act*, on a condition of insolvency, I find it inapt for the determination of the constitutional question in this appeal.

Sections 3 and 4 aforesaid are in the following terms:

3. Subject to sections 8, 9, 10 and 11 every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects or of bills, bonds, notes or securities or of shares, dividends, premiums or

² [1971] 2 O.R. 202.

prouvé que Kozan était insolvable le 19 novembre 1966. Le juge de première instance n'avait pas été saisi de questions constitutionnelles et la majorité de la Cour d'appel n'avait pas eu à en traiter, vu sa conclusion sur l'insolvabilité. Le juge d'appel Hall, qui était dissident, a appuyé la conclusion du juge de première instance sur l'insolvabilité et, en une phrase, se fondant sur *Re Panfab Corp. Ltd.*², il a rejeté la prétention que *The Fraudulent Preferences Act* était *ultra vires*.

Je ne m'immiscerai pas dans les conclusions du juge de première instance selon lesquelles Kozan était insolvable à l'époque en cause et qu'il entendait accorder une préférence que l'intimée avait l'intention d'accepter. C'est là l'opinion de mon collègue Spence qui, dans des motifs exhaustifs, a également conclu que *The Fraudulent Preferences Act* n'était pas *ultra vires* dans son ensemble et que la *Loi sur la faillite* ne rendait ni l'art. 3 ni l'art. 4 inopérants. Comme je vais l'expliquer maintenant, je suis d'un avis différent sur la question constitutionnelle qui se pose en l'espèce. On ne demande pas à cette Cour de se prononcer sur la validité de la législation provinciale traitant de transmissions frauduleuses ou d'opérations frauduleuses en général. Ainsi, prenant à titre d'exemple la *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1970, c. 182, rien dans ces motifs ne doit être interprété comme attaquant la validité de cette loi ou d'autres lois similaires. Elles ne dépendent pas, *ex facie*, de la preuve de l'insolvabilité ou de la faillite. Dans la mesure où la jurisprudence—notamment des arrêts discutés par mon collègue le juge Spence—a trait à une telle législation et examine la validité de la législation provinciale sur la préférence qui a pour source l'insolvabilité, comme c'est le cas pour les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan, elle ne peut me servir à résoudre la question constitutionnelle qui se pose dans ce pourvoi.

Les articles 3 et 4 précités disent:

[TRADUCTION] 3. Sous réserve des articles 8, 9, 10 et 11, tout transfert, donation, cession ou transport, livraison ou paiement soit de marchandises, de meubles ou d'effets soit de traites, d'obligations, de billets ou de

² [1971] 2 O.R. 202.

bonus in a bank, company or corporation, or of any other property real or personal, made by a person at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency, with intent to defeat, hinder, delay or prejudice his creditors or any one or more of them, is void as against the creditor or creditors injured, delayed or prejudiced.

4. Subject to sections 8, 9, 10 and 11 every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects or of bills, bonds, notes or securities or of shares, dividends, premiums or bonus in a bank, company or corporation, or of any other property real or personal, made by a person at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency to or for a creditor, with intent to give that creditor preference over his other creditors or over any one or more of them, is void as against the creditor or creditors injured, delayed, prejudiced or postponed.

Sections 8, 9, 10 and 11, to which each of the foregoing provisions is subject, do not affect the constitutional issue, being concerned with *bona fide* sales or payments to innocent purchasers, to valid sales for consideration and to protection of security given up by a creditor. The present cases does not involve ss. 8 to 11.

I approach the question of validity on principle and on authority. So far as principle is concerned, the starting point is in relevant words of the *British North America Act*, namely s. 91(21), "bankruptcy and insolvency", as they relate to s. 92(13), "property and civil rights in the Province". The elucidation of the meaning and scope of s. 91(21), as of the meaning and scope of any other heads of legislative power, can hardly ever be a purely abstract exercise, even where an attempt is made at neutral definition; but I see no reason why judicial pronouncements, especially at the appellate level where they are those of the Court, should not be considered as throwing light upon the integrity of the head of power in the scheme of the *British North America Act* as a whole.

Four things stand out. First, s. 91(21) is an exclusive federal power; second, it is a power con-

valeurs soit d'actions, de dividendes, de primes ou de boni d'une banque, compagnie ou corporation soit de tout autre bien réel ou personnel fait à un créancier ou en sa faveur par une personne, à une époque où elle est en état d'insolvabilité ou incapable de payer ses dettes intégralement ou se sait sur le point d'être insolvable, dans l'intention de frustrer, retarder ou léser ses créanciers ou l'un ou plusieurs d'entre eux, est inopposable au créancier qui a subi un dommage, retard ou préjudice.

[TRADUCTION] 4. Sous réserve des articles 8, 9, 10 et 11, tout transfert, donation, cession ou transport, livraison ou paiement soit de marchandises, de meubles ou d'effets soit de traites, d'obligations, de billets ou de valeurs soit d'actions, de dividendes, de primes ou de boni d'une banque, compagnie ou corporation soit de tout autre bien réel ou personnel fait à un créancier ou en sa faveur par une personne, à une époque où elle est en état d'insolvabilité ou incapable de payer ses dettes intégralement ou se sait sur le point d'être insolvable, dans l'intention de lui donner préférence sur ses autres créanciers ou sur l'un ou plusieurs d'entre eux, est inopposable au créancier qui a subi un dommage, retard, préjudice ou ajournement.

Les articles 8, 9, 10 et 11, auxquels chacune des dispositions précitées est assujettie, sont sans effet sur la question constitutionnelle, étant applicables à des ventes ou des paiements faits à des acheteurs de bonne foi, à des ventes valides conclues moyennant une contrepartie et à la protection des garanties auxquelles un créancier a renoncé. Les articles 8 à 11 ne sont pas visés en l'espèce.

J'aborde la question de la validité du point de vue du principe et de la jurisprudence. Le principe découle des expressions pertinentes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, savoir, l'art. 91(21), «faillite et insolvabilité», en regard de l'art. 92(13), «la propriété et les droits civils dans la province». On peut rarement élucider dans l'abstrait le sens et la portée des sources du pouvoir législatif, notamment de l'art. 91(21), même quand on essaie d'en donner une simple définition. Par contre, je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas considérer que les décisions judiciaires, surtout si elles sont le fait d'une cour d'appel, viennent éclairer le sens réel de la source de pouvoir dans le contexte de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pris dans son ensemble.

Quatre éléments ressortent. Premièrement, l'art. 91(21) est un pouvoir fédéral exclusif, deuxième-

fided to the Parliament of Canada notwithstanding anything else in the Act; third, it is a power, like the criminal law power, whose ambit, did not and does not lie frozen under conceptions held of bankruptcy and insolvency in 1867: see the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *Attorney-General for British Columbia v. Attorney General for Canada*³, at pp. 402-403; and, fourth, the term "insolvency" in s. 91(21) has as much an independent operation in the reservation of an exclusive area of legislative competence to the Parliament of Canada as the term "bankruptcy"; see *Canadian Bankers Association v. Attorney-General of Saskatchewan*⁴, per Rand J., at p. 46.

The view taken by the Privy Council and by this Court as to the meaning of "insolvency", as well after as before the abolition of Privy Council appeals, has been a uniform one. Lord Thankerton, speaking for the Privy Council in the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *supra*, at p. 402, expressed it as follows:

In a general sense, insolvency means inability to meet one's debts or obligations; in a technical sense, it means the condition or standard of inability to meet debts or obligations, upon the occurrence of which the statutory law enables a creditor to intervene with the assistance of a Court, to stop individual action by creditors and to secure administration of the debtor's assets in the general interest of creditors; the law also generally allows the debtor to apply for the same administration.

This definition was referred to with approval in the majority judgment of the Supreme Court of Canada delivered by Kerwin C.J.C. in *Reference re Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*⁵, at p. 576. Earlier in *Reference re Alberta Debt Adjustment Act*⁶, at p. 40, Duff C.J.C. speaking for all but one of the members of the Court took as an additional ground for invalidating the challenged provincial legislation in that case that the powers of the provincial statu-

ment, c'est un pouvoir confié au Parlement du Canada, nonobstant toute autre disposition de l'Acte; troisièmement, c'est un pouvoir, comme le pouvoir en matière de droit criminel, dont le domaine n'a pas été et n'est pas paralysé par la façon dont on concevait la faillite et l'insolvabilité en 1867; voir le renvoi relatif à la *Farmers' Creditors Arrangement Act*, *Le Procureur général de la Colombie-Britannique c. Le Procureur général du Canada*³, aux pp. 402 et 403; et, quatrièmement, le terme «insolvabilité» à l'art. 91(21) a pour effet de définir un domaine exclusif de compétence législative du Parlement du Canada, au même titre que le terme «faillite»; voir *Canadian Bankers' Association c. Le Procureur général de la Saskatchewan*⁴, le juge Rand, à la p. 46.

Le point de vue du Conseil privé et de cette Cour quant au sens de «insolvabilité», avant comme après l'abolition des appels au Conseil privé, est uniforme. Dans le renvoi relatif à la *Farmers' Creditors Arrangement Act*, (précité), à la p. 402, lord Thankerton, au nom du Conseil privé, l'a exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Au sens général, insolvabilité signifie incapacité de faire face à ses dettes ou obligations; au sens technique, cela signifie l'état ou le niveau d'incapacité de faire face à ses dettes ou à ses obligations qui, lorsqu'il est atteint, permet au créancier, aux termes de la Loi, d'intervenir, avec l'aide d'un tribunal, pour arrêter l'action individuelle des créanciers et assurer l'administration des actifs du débiteur dans l'intérêt général des créanciers; la Loi permet aussi généralement au débiteur de demander la même administration.

La Cour suprême du Canada a approuvé cette définition dans l'arrêt rendu par le juge en chef du Canada Kerwin au nom de la majorité dans le renvoi relatif à la validité de l'*Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*⁵, à la p. 576. Plus tôt dans *Le renvoi relatif à l'Alberta Debt Adjustment Act*⁶, à la p. 40, le juge en chef du Canada Duff, parlant au nom de tous les membres de la Cour sauf un, a retenu, comme motif additionnel pour invalider la législation provinciale attaquée en l'es-

³ [1937] A.C. 391.

⁴ [1956] S.C.R. 31.

⁵ [1960] S.C.R. 571.

⁶ [1942] S.C.R. 31.

³ [1937] A.C. 391.

⁴ [1956] R.C.S. 31.

⁵ [1960] R.C.S. 571.

⁶ [1942] R.C.S. 31.

tory tribunal set up under that legislation would normally "come into operation when a state of insolvency exists"; and he continued: "It is not too much to say that it is for the purpose of dealing with the affairs of debtors who are pressed and unable to pay their debts as they fall due that these powers and duties are created." If it is for Parliament alone to deal with insolvency, indeed to define it where it chooses to do so and to leave it otherwise to judicial definition, there can be no argument about unlawful invasion of provincial power in relation to property and civil rights. A limitation upon such power necessarily inheres in the federal catalogue of powers in s. 91, and it was recognized as early as 1880 in *Cushing v. Dupuy*⁷, at p. 415, in respect of the federal bankruptcy and insolvency power.

I refer to two other propositions before turning to what I consider to be the relevant cases. First, there is the well-recognized proposition that federal abstinence from legislation in relation to an exclusive head of legislative power does not leave that legislative area open to provincial action: see *Union Colliery Co. v. Bryden*⁸, at p. 588. The principle of our Constitution as it relates to legislative power is not one of simple concurrency of authority subject only to a variable doctrine of paramountcy. Exclusiveness is central to the scheme of distribution, save as to a specified number of concurrent powers, such as those in s. 95. It is only under the umbrella of the doctrine of exclusiveness that the relative scope of federal and provincial authority is assessed, the assessment being carried forward to determine whether there is preclusion or supersession where both federal and provincial legislation are in competition. This brings me to the second point. I take the same view here that was taken by Duff C.J.C. in the *Alberta Debt Adjustment Act* reference and I adopt his words at p. 40, namely that although the motives of a provincial Legislature may be laudable ones, it is precluded from seeking to realize its object by

pèce, que les pouvoirs du tribunal provincial constitué en vertu de cette législation, normalement, [TRADUCTION] «commenceraient à être opérants quand un état d'insolvabilité existe». Il a continué: [TRADUCTION] «Ce n'est pas trop de dire que c'est dans le but de s'occuper des affaires des débiteurs sous contrainte et incapables de payer leurs dettes à leur échéance que ces pouvoirs et ces devoirs sont créés.» S'il appartient uniquement au Parlement de s'occuper d'insolvabilité, de la définir quand il choisit de le faire et d'en laisser autrement la définition aux tribunaux, ou ne peut arguer d'un empiètement illégitime sur la compétence provinciale à l'égard des biens et des droits civils. Une limitation de ces pouvoirs est nécessairement inhérente à la liste des pouvoirs fédéraux de l'art. 91 et cela a été reconnu dès 1880 dans *Cushing v. Dupuy*⁷, à la p. 415, en ce qui concerne le pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité.

Je rappellerai deux autres points avant d'aborder ce que je considère être la jurisprudence pertinente. Premièrement, le principe bien connu selon lequel l'absence de législation fédérale sur un sujet relevant du pouvoir législatif exclusif ne laisse pas ce domaine ouvert à l'action provinciale: voir *Union Colliery Co. v. Bryden*⁸, à la p. 588. En matière de pouvoir législatif, notre Constitution n'est pas fondée sur une concurrence des compétences nuancée seulement par une doctrine changeante sur la suprématie. L'exclusivité est le fondement du système de répartition des pouvoirs, sauf pour un nombre spécifié de pouvoirs concurrents, comme ceux de l'art. 95. C'est uniquement sous le couvert de la doctrine de l'exclusivité qu'on évalue le domaine des compétences fédérales et provinciales, cette évaluation étant utilisée pour déterminer s'il y a exclusion ou remplacement quand les lois fédérales et provinciales sont en concurrence. Ceci m'amène au second point. Je partage ici le point de vue exprimé par le juge en chef du Canada Duff dans le renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act* et j'adopte ce qu'il dit à la p. 40, savoir, que si louables que puissent être les motifs d'une législature provinciale, il lui est interdit de chercher à atteindre son but en

⁷ (1880), 5 App. Cas. 409.

⁸ [1899] A.C. 580.

⁷ (1880), 5 App. Cas. 409.

⁸ [1899] A.C. 580.

entering into a field not open to it.

*Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada*⁹, generally known as the *Voluntary Assignments* case, stands as the general support for provincial legislation of the kind or allied to the kind of legislation that is challenged in the present case. It concerned only one section, s. 9, of the *Ontario Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1887, c. 124, first enacted in 1885 by 1885 (Can.), c. 26. That section was as follows:

An assignment for the general benefit of creditors under this Act shall take precedence of all judgments and of all executions not completely executed by payment, subject to the lien, if any, of an execution creditor for his costs, where there is but one execution in the sherrif's hands, or to the lien, if any, of the creditor for his costs, who has the first execution in the sherrif's hands.

This Act replaced the earlier pre-Confederation legislation found in C.S.U.C. 1859, c. 26, under the title *The Indigent Debtors Act*, which was continued in the post-Confederation legislation of Ontario as *An Act respecting The Fraudulent Preference of Creditors by persons in insolvent circumstances*, and included in R.S.O. 1877, c. 118. What is significant in this earlier legislation is that (as set out in s. 2 of R.S.O. 1877, c. 118) it dealt with "any person being at the time in insolvent circumstances or unable to pay his debts in full, or knowing himself to be on the eve of insolvency". The substituted Act of 1885 continued the reference to insolvency in respect of preferences, but it also introduced new provisions respecting assignments for the benefit of creditors and these provisions, as was noted in the *Voluntary Assignments* case, were not predicated on insolvency and, indeed, were to a large degree separated from the preference provisions of the Act, as is reflected in s. 3 of R.S.O. 1887, c. 124.

Certainly, as the Privy Council noted, the challenged provision, s. 9, had to be taken in the context of the entire Act. There is no doubt, as well, that the issue of validity was recognized as

⁹ [1894] A.C. 189.

entrant dans un champ de compétence qui lui est fermé.

On invoque en général *Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*⁹, souvent appelé l'affaire des *Cessions volontaires*, pour appuyer la législation provinciale similaire ou analogue à la législation attaquée en l'espèce. Elle porte sur le seul art. 9 de l'*Ontario Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1887, c. 124, promulgué en 1885 par 1885 (Can.), c. 26. Cet article se lit comme suit:

[TRADUCTION] Une cession au bénéfice général de créanciers en vertu de la présente loi prendra rang devant tous les jugements et saisies auxquels il n'a pas été intégralement satisfait, sous réserve du privilège, le cas échéant, d'un créancier pour ses frais de saisie, lorsque le shérif n'a qu'une seule saisie à effectuer, ou du privilège, le cas échéant, pour ses frais de saisie, du premier créancier-saisissant.

Cette loi a remplacé une législation antérieure à la Confédération que l'on trouve dans C.S.U.C. 1859, c. 26, sous le titre *The Indigent Debtors Act*, qui a été reprise dans la législation de l'Ontario, après la Confédération, sous le titre *An Act respecting the Fraudulent Preference of Creditors by persons in insolvent circumstances*, et incluse dans R.S.O. 1877, c. 118. Ce qui est significatif dans ce texte ancien, c'est que (aux termes de l'art. 2 de R.S.O. 1877, c. 118) il visait [TRADUCTION] «toute personne qui était à l'époque en état d'insolvabilité ou incapable de payer intégralement ses dettes ou se sachant sur le point d'être insolvable». La Loi de 1885 qui lui fut substituée a continué à se référer à l'insolvabilité au sujet des préférences, mais elle a également introduit de nouvelles dispositions au sujet des cessions au bénéfice des créanciers; ces dispositions, comme l'indique l'affaire des *Cessions volontaires*, n'étaient pas fondées sur l'insolvabilité. En fait, elles étaient, dans une large mesure, distinctes des dispositions de la Loi en matière de préférence, comme l'indique l'art. 3 de R.S.O. 1887, c. 124.

Certainement, comme l'a souligné le Conseil privé, l'art. 9 attaqué devait être pris dans le contexte de la Loi toute entière. Il n'est pas douteux, non plus, que la question de la validité se

⁹ [1894] A.C. 189.

arising at a time when there was no federal bankruptcy or insolvency legislation in force, the only such legislation, the *Insolvency Act* of 1875 having been repealed in 1880 by 1880 (Can.), c. 1. The majority of the Ontario Court of Appeal, to which the question of the validity of s. 9 had been referred, found that it was *ultra vires* as invading exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency; see *Re Assignments and Preferences Act, Section 9*¹⁰. The reversal of this judgment by the Privy Council was accompanied by an acknowledgement of the broad scope of federal power under s. 91(21) when affirmatively exercised but it was held that this power was not invaded by an enactment relating to an assignment that was purely voluntary.

The explanation for this result is found in two passages of the Privy Council's reasons. First, "it is to be observed that an assignment for the general benefit of creditors has long been known to the jurisprudence of this country and also of Canada, and has its force and effect at common law quite independently of any system of bankruptcy or insolvency, or any legislation relating thereto" (at p. 198). Second, "the operation of an assignment for the benefit of creditors was precisely the same, whether the assignor was or was not insolvent . . . The validity of the assignment and its effect would in no way depend on the insolvency of the assignor, and their Lordships think it clear that the 9th section would equally apply whether the assignor was or was not insolvent" (at p. 199). What is evident, therefore, from that case is that, unlike the situation here, the operation of the provincial enactment did not depend on insolvency and the Privy Council was willing to treat s. 9 as having an object that was independent of it. This may even be a supportable view today, albeit there is a range of existing federal legislation dealing with bankruptcy and insolvency. I should note, however, that in the majority judgment of this Court in *Reference re the Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*¹¹, at pp. 576-577, Kerwin C.J.C. referring to the *Voluntary Assignments* reference, said "it is doubtful whether in view of later pronouncements of the Judicial Committee it

posait à une époque où il n'y avait pas de législation fédérale sur la faillite et l'insolvabilité, la seule législation de ce genre, l'*Acte de faillite* de 1875, ayant été abrogée en 1880 par 1880 (Can.), chap. 1. La majorité de la Cour d'appel de l'Ontario qui était saisie de la question de validité de l'art. 9, a conclu qu'il était *ultra vires*, parce qu'il empiétait sur le pouvoir exclusif fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité; voir *Re Assignments and Preferences Act, Section 9*¹⁰. Tout en infirmant cet arrêt, le Conseil privé a reconnu une vaste portée au pouvoir fédéral en vertu de l'art. 91(21) quand il était exercé positivement, mais il a jugé qu'une loi relative à une cession purement volontaire n'empiétait pas sur ce pouvoir.

On trouve l'explication de cette conclusion dans deux passages des motifs du Conseil privé. Premièrement, [TRADUCTION] «il convient d'observer que la cession consentie au bénéfice général de créanciers fait depuis longtemps partie du droit de ce pays et de celui du Canada, et a force et effet en *common law* tout à fait indépendamment de tout système de faillite et d'insolvabilité ou de toute législation s'y rapportant» (à la p. 198). Deuxièmement, «des modalités de la cession au bénéfice de créanciers étaient exactement les mêmes, que le cédant ait été insolvable ou non . . . La validité de la cession et son effet ne tiendraient aucunement à l'insolvabilité du cédant et, d'après leurs Seigneuries, il est clair que l'art. 9 s'appliquait, que le cédant fût ou non insolvable» (à la p. 199). Il résulte manifestement de cette affaire que, contrairement à la situation en l'espèce, l'application de la loi provinciale ne dépendait pas de l'insolvabilité et que le Conseil privé entendait traiter l'art. 9 comme ayant un objet qui en était indépendant. C'est un point de vue qui peut toujours être défendu, bien qu'il existe aujourd'hui une série de lois fédérales traitant de la faillite et de l'insolvabilité. Cependant, je dois souligner que dans l'arrêt rendu à la majorité par cette Cour dans le *renvoi relatif à la validité de l'Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*¹¹, aux pp. 576-577, le juge en chef Kerwin a dit au sujet de l'affaire des *Cessions volontaires* [TRADUCTION] «considérant les der-

¹⁰ (1893), 20 O.A.R. 489.

¹¹ [1960] S.C.R. 571.

¹⁰ (1893), 20 O.A.R. 489.

¹¹ [1960] R.C.S. 571.

would at this date be decided in the same sense, even in the absence of Dominion legislation upon the subject of bankruptcy and insolvency”.

The later pronouncements of the Privy Council include its judgment in the *Alberta Debt Adjustment Act* reference¹², as well as in the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *supra*. Equally important is the judgment of this Court in *Canadian Bankers Association v. Attorney-General of Saskatchewan*¹³, dealing with the validity of provincial moratorium legislation. It was in line with the decision in the *Alberta Debt Adjustment Act* reference in finding an invasion of federal power in relation to bankruptcy and insolvency. I think it enough, for present purposes, to refer to what Locke J., speaking for the majority of the Court, said, at p. 42:

Power to declare a moratorium for the relief of the residents of a Province generally in some great emergency, such as existed in 1914 and in the days of the lengthy depression in the thirties is one thing, but power to intervene between insolvent debtors and their creditors irrespective of the reasons which have rendered the debtor unable to meet his liabilities is something entirely different.

Although judgments of the Privy Council and of this Court (and I add to those already cited *Royal Bank of Canada v. Larue*¹⁴) have recognized the broad power of Parliament to embrace in its legislation in relation to bankruptcy or insolvency provisions which might otherwise fall within provincial competence, I know of no case in those Courts, other than *Ladore v. Bennett*¹⁵, where provincial legislation has been sustained, either in the absence of or in the face of federal legislation, when such provincial legislation depends for its operation only upon insolvency. *Ladore v. Bennett* can best be explained as involving municipal reorganization and hence as being concerned with the amalgamation and financial restructuring of units

nières décisions du Comité judiciaire, il est douteux qu'il déciderait aujourd'hui dans le même sens, même en l'absence de législation fédérale en matière de faillite et d'insolvabilité».

Les décisions ultérieures du Conseil privé comprennent son jugement tant dans le renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act*¹², que dans le renvoi relatif à la *Farmers' Creditors Arrangement Act*. D'égale importance est l'arrêt de cette Cour dans *Canadian Bankers Association c. Le Procureur général de la Saskatchewan*¹³, qui traite de la validité d'une législation provinciale en matière de moratoire. Il suivait la décision rendue dans le renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act* en concluant qu'il y avait empiétement sur le pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité. Je crois qu'il est suffisant, pour les besoins de l'espèce, de se rapporter à ce que le juge Locke, parlant au nom de la majorité de la Cour, a dit à la p. 42:

[TRADUCTION] Le pouvoir de déclarer un moratoire pour aider les résidents d'une province, généralement en cas de grande urgence, comme en 1914 et à l'époque de la longue dépression des années trente est une chose totalement différente du pouvoir d'intervenir entre des débiteurs insolubles et leurs créanciers sans tenir compte des raisons qui ont rendu les débiteurs incapables de faire face à leurs engagements . . .

Bien que les jugements du Conseil privé et de cette Cour (et j'ajoute à ceux déjà cités, *Banque Royale du Canada c. Larue*¹⁴), aient reconnu le vaste pouvoir du Parlement d'inclure dans sa législation relative à la faillite et à l'insolvabilité des dispositions qui, autrement, seraient du ressort de la compétence provinciale, je ne connais pas d'arrêt, autre que *Ladore v. Bennett*¹⁵, où la législation provinciale ait été maintenue, soit en l'absence soit en présence d'une législation fédérale, quand l'application de la législation provinciale dépendait uniquement de l'insolvabilité. La décision dans *Ladore v. Bennett* s'explique en ce qu'il s'agissait d'une réorganisation municipale comportant donc la fusion et la restructuration financière d'unités

¹² [1943] A.C. 356.

¹³ [1956] S.C.R. 31.

¹⁴ [1928] A.C. 187.

¹⁵ [1939] A.C. 468.

¹² [1943] A.C. 356.

¹³ [1956] R.C.S. 31.

¹⁴ [1928] A.C. 187.

¹⁵ [1939] A.C. 468.

of local government for which the provincial Legislature has a direct responsibility, albeit some of the municipalities involved in the legislatively-directed reorganization were insolvent. It is, indeed, a special case of a piece of special legislation enacted in pursuance of the power conferred by s. 92(8) of the *British North America Act*, and I do not regard it as offering any lead to continuing legislation relating to private debtors and their creditors.

It is plain to me that if provincial legislation avowedly directed to insolvency, and to transactions between debtor and creditor consummated in a situation of insolvency, can be sustained as validly enacted, unless overborne by competent federal legislation, there is a serious breach of the principle of exclusiveness which embraces insolvency under s. 91(21). This Court so held in a series of cases where the encroachment on the federal bankruptcy and insolvency power was less obvious than that exhibited here. I refer, of course, to the *Alberta Debt Adjustment Act* reference, *supra*, to the *Canadian Bankers' Association* case, *supra*, and to the *Orderly Payment of Debts Act 1959 (Alta.)* reference, *supra*. It would be a curious reversal of the proposition, enunciated in *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Co.*¹⁶, namely, that you cannot do indirectly what you cannot do directly, to hold that the Province can do directly what it cannot do indirectly.

The case put forward by the appellant and by the intervening Provinces which supported him goes even farther. It is contended that notwithstanding the existence of federal bankruptcy legislation dealing with preferences, the challenged provincial legislation can still operate in respect of a particular preference which is given outside of the time limits within which the federal control operates, so long at least as the provincial provision is not more stringent.

I do not follow this line of reasoning, especially on the submission of greater or lesser stringency.

¹⁶ [1899] A.C. 626.

d'un gouvernement local dont la législature provinciale est directement responsable, bien que certaines des municipalités comprises dans la réorganisation prévue par la Loi, fussent insolvables. C'est, en vérité, un cas particulier résultant d'une législation spéciale adoptée en vertu du pouvoir conféré par l'art. 92(8) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et je ne le considère pas comme offrant un exemple de législation permanente concernant les débiteurs privés et leurs créanciers.

Il me paraît clair qu'il y a une violation grave du principe d'exclusivité, qui s'applique à l'insolvabilité en vertu de l'art. 91(2), si une législation provinciale qui vise ouvertement l'insolvabilité et les opérations entre débiteur et créancier intervenues dans des circonstances d'insolvabilité, peut être considérée comme valide tant qu'elle n'est pas supplantée par une législation fédérale appropriée. C'est ce que cette Cour a conclu dans une série d'affaires où l'empiétement sur le pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité était moins évident qu'en l'espèce. Je pense évidemment au renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act*, à l'affaire *Canadian Bankers' Association*, et au renvoi relatif à l'*Orderly Payment of Debts Act 1959 (Alta.)* (précités). Juger que la province peut faire directement ce qu'elle ne peut pas faire indirectement, constituerait un curieux renversement du principe énoncé dans *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Co.*¹⁶, selon lequel on ne peut pas faire indirectement ce que l'on ne peut pas faire directement.

La théorie de l'appelant et des provinces intervenantes qui l'ont appuyée va même plus loin. Ils prétendent que malgré l'existence d'une législation fédérale sur la faillite traitant des préférences, la législation provinciale attaquée reste applicable à l'égard d'une préférence particulière accordée hors des délais à l'intérieur desquels le contrôle fédéral s'exerce, tant que la disposition provinciale n'est pas plus rigoureuse.

Je ne suis pas ce raisonnement, en particulier l'argument de la plus grande ou de la moindre

¹⁶ [1899] A.C. 626.

The relevant federal provision is s. 73 of the *Bankruptcy Act* which reads as follows:

73. (1) Every conveyance or transfer of property or charge thereon made, every payment made, every obligation incurred, and every judicial proceeding taken or suffered by any insolvent person in favour of any creditor or of any person in trust for any creditor with a view to giving such creditor a preference over the other creditors shall, if the person making, incurring, taking, paying or suffering the same becomes bankrupt within three months after the date of making, incurring, taking, paying or suffering the same, be deemed fraudulent and void as against the trustee in the bankruptcy.

(2) Where any such conveyance, transfer, payment, obligation or judicial proceeding has the effect of giving any creditor a preference over other creditors, or over any one or more of them, it shall be presumed *prima facie* to have been made, incurred, taken, paid or suffered with a view to giving such creditor a preference over other creditors, whether or not it was made voluntarily or under pressure and evidence of pressure shall not be receivable or avail to support such transaction.

(3) For the purposes of this section, the expression "creditor" includes a surety or guarantor for the debt due to such creditor.

This provision cannot be taken in isolation. The *Bankruptcy Act* is a code on the subject of bankruptcy and insolvency, defining what is an act of bankruptcy, who is an insolvent person, prescribing what are vulnerable settlements as well as what are vulnerable preferences, declaring what is comprised in a bankrupt's estate, providing for priorities in distribution and for rateable distribution. It provides also, as in the present s. 31(1), for the making of an assignment by an insolvent person for the benefit of creditors as well as providing by s. 24(1)(a) that it is an act of bankruptcy to make an assignment for the benefit of creditors whether the assignment is or is not authorized by the *Bankruptcy Act*. In short, apart from the question whether provincial legislation predicated on insolvency is *ipso facto* invalid, I see no room for any assertion that such provincial legislation can continue to have operative effect in the face of the

rigueur. La disposition fédérale pertinente est l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* qui prévoit:

73. (1) Est tenue pour frauduleuse et inopposable au syndic dans la faillite, toute transmission ou transport de biens ou charge les grevant, tout paiement fait, toute obligation contractée et toute instance judiciaire intentée ou subie par une personne insolvable en faveur de quelque créancier ou de quelque personne en fiducie pour un créancier, en vue de procurer à ce créancier une préférence sur les autres créanciers, si la personne qui opère cette transmission ou ce transport, qui contracte cette obligation, qui intente, paie ou subit cette instance judiciaire devient en faillite dans un délai de trois mois après la date de cette transmission ou de ce transport, de cette obligation, de cette instance judiciaire intentée, payée ou subie.

(2) Si une telle transmission ou transport, paiement, obligation ou instance judiciaire a pour effet de procurer à quelque créancier une préférence sur d'autres créanciers, ou sur quelqu'un ou plusieurs d'entre eux, elle doit être tenue *prima facie* pour avoir été faite, contractée, intentée, payée ou subie en vue de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres créanciers, qu'elle ait été faite ou non volontairement ou par contrainte, et la preuve de la contrainte ne sera pas recevable et ne servira pas à justifier pareille opération.

(3) Pour les objets du présent article, l'expression «créancier» comprend une personne se portant caution ou répondant d'une dette envers un tel créancier.

Cet article ne peut être pris isolément. La *Loi sur la faillite* constitue un code de la faillite et de l'insolvabilité, définissant l'acte de faillite et qui est insolvable, prescrivant ce qui constitue des dispositions ou des préférences attaquables, déclarant ce que comprend l'actif d'un failli, prévoyant les priorités et les modalités de répartition. Elle prévoit également (voir l'actuel art. 31(1)) le cas de la cession par une personne insolvable au profit de ses créanciers, tout comme elle énonce à l'art. 24(1)a) que c'est un acte de faillite que de faire une cession au profit de ses créanciers, que la cession soit autorisée par la *Loi sur la faillite* ou non. En résumé, à part la question de savoir si la législation provinciale fondée sur l'insolvabilité est automatiquement invalide, on ne peut, à mon sens, affirmer que pareille législation provinciale peut continuer d'avoir un effet exécutoire vu le champ d'application de la *Loi sur la faillite*, qui englobe

scope of the *Bankruptcy Act* embracing both bankruptcy and insolvency in its provisions.

It is worth a reminder that there is no common law of bankruptcy and insolvency, and hence it cannot be said that there was an existing common law course of decision which was being embraced by provincial legislation. The common law did not distinguish the fraudulent from the insolvent debtor; it was through legislation that such a distinction was made. If a provincial Legislature wishes to proscribe fraudulent transactions, it is compelled by the *British North America Act* to ensure that its legislation dealing with such transactions does not focus on insolvency.

Of the many cases cited in argument before this Court, I can put to one side *Re Davison*¹⁷ and *Re Panfab Corp. Ltd.*¹⁸, both of which, decisions of single judges, dealt largely with the Ontario *Fraudulent Conveyances Act* which, as I have already said, does not depend for its activation either on insolvency or on bankruptcy nor on any question of preference such as that presented here. Similarly, I put to one side *Allison & Burnham Concrete Ltd. v. Mountain View Construction Ltd.*¹⁹, a judgment of Ruttan J. of the British Columbia Supreme Court, in so far as it was concerned with the British Columbia *Fraudulent Conveyances Act*, akin to the Ontario Act of the same name.

Chronologically, the first of the cited cases that calls for consideration here is *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*²⁰; leave to appeal refused²¹. It was a judgment of the British Columbia Court of Appeal involving the question whether s. 3 of the provincial *Fraudulent Preferences Act* (similar to ss. 3 and 4 of the Saskatchewan Act in the present case) was in conflict with the then preference provision, s. 64, of the federal *Bankruptcy Act*.

dans ses dispositions tant la faillite que l'insolvabilité.

Il vaut la peine de rappeler que la *common law* ne connaît ni la faillite ni l'insolvabilité et, partant, on ne peut dire qu'il existait une tendance jurisprudentielle en *common law* qui a été récupérée par la législation provinciale. La *common law* ne distinguait pas le débiteur frauduleux de l'insolvable; c'est la législation qui a fait cette distinction. Si une législature provinciale veut interdire les opérations frauduleuses, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* l'oblige à s'assurer que la législation en cause n'est pas centrée sur l'insolvabilité.

Des nombreuses décisions qui ont été citées au cours des débats devant cette Cour, je peux mettre à part *Re Davison*¹⁷ et *Re Panfab Corp. Ltd.*¹⁸ Toutes deux rendues par un juge unique, elles traitent surtout de *The Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario qui, comme je l'ai déjà dit, ne dépend pour son application ni de l'insolvabilité, ni de la faillite, ni d'une question de préférence comme en l'espèce. De même, je mets à part *Allison & Burnham Concrete Ltd. v. Mountain View Construction Ltd.*¹⁹, un jugement du juge Ruttan de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans la mesure où il porte sur la *Fraudulent Conveyances Act* de la Colombie-Britannique, semblable à la loi ontarienne du même nom.

Chronologiquement, le premier des arrêts cités qu'il faut examiner ici, est *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*²⁰; droit d'appel refusé²¹. C'est un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique portant sur la question de savoir si l'art. 3 de la *Fraudulent Preferences Act* (semblable aux art. 3 et 4 de la Loi de la Saskatchewan dans la présente cause) était incompatible avec ce qui était alors la disposition relative aux préférences, l'art. 64 de la *Loi de la faillite fédérale*.

¹⁷ (1922), 52 O.L.R. 244.

¹⁸ [1971] 2 O.R. 202.

¹⁹ (1965), 53 W.W.R. 274.

²⁰ [1929] 1 W.W.R. 557.

²¹ [1929] S.C.R. 180.

¹⁷ (1922), 52 O.L.R. 244.

¹⁸ [1971] 2 O.R. 202.

¹⁹ (1965), 53 W.W.R. 274.

²⁰ [1929] 1 W.W.R. 557.

²¹ [1929] R.C.S. 180.

It is important to note, as stated by British Columbia Chief Justice Macdonald, that no argument was raised in the *Hoffar* case as to the validity of either the provincial *Fraudulent Preferences Act* or the *Bankruptcy Act*. A second significant aspect of the decision is that the Court felt it was immaterial that the federal Act prescribed a three-month period for invalidation of a transaction while the provincial Act prescribed a 60-day period. In fact, the transaction sought to be impugned was made less than 60 days before an assignment under the *Bankruptcy Act*, and there was a finding that the debtor was insolvent at the time of the transaction. The judge of first instance found that although the transaction had the effect of giving a preference it was not made with a view thereto. Under the *Bankruptcy Act*, there was a rebuttable presumption in such a case that the transaction was concluded with a view to a preference and it was found that there was rebutting evidence. However the provincial Act made the transaction void irrespective of rebutting evidence, and the judge at first instance applied this Act.

The British Columbia Court of Appeal reversed this decision holding that the provincial provisions were inoperative because they were in conflict with the federal Act. *A fortiori*, the provincial provisions would be inoperative, in my view, if a transaction was made with a view to giving a preference. Leave to appeal was refused by Mignault J. in the Supreme Court of Canada on the ground that the decision sought to be appealed was plainly right; and he added a reference to a passage in the reasons in the *Voluntary Assignments* case where the Privy Council spoke of the preclusion of the provincial Legislature from interfering with federal bankruptcy legislation.

This preclusive principle of non-interference is as applicable in connection with the federal power in relation to bankruptcy and insolvency as it is in the field of criminal law. In that connection, I point to the words of the late Justice Rand in

Il est important de souligner, comme l'a déclaré le juge en chef MacDonald de la Colombie-Britannique, que dans l'affaire *Hoffar*, aucune discussion n'a porté sur la validité de la *Fraudulent Preferences Act* de la province ni de la *Loi sur la faillite*. Un second aspect significatif de la décision est que la Cour a considéré qu'il était sans importance que la loi fédérale édictât un délai de trois mois pour faire invalider une opération, alors que la loi provinciale édictait une période de soixante jours. En fait, l'opération attaquée avait été faite moins de soixante jours avant la cession faite en vertu de la *Loi sur la faillite* et l'on avait conclu que le débiteur était insolvable au moment de l'opération. Selon le juge de première instance, bien que la transaction eût accordé une préférence, elle n'avait pas été faite dans ce but. En vertu de la *Loi sur la faillite*, il y a, dans ce cas, une présomption réfutable que l'opération a été conclue dans un but d'accorder une préférence et l'on avait conclu qu'elle avait été réfutée par la preuve. Toutefois, la loi provinciale considérait l'opération nulle en établissant une présomption irréfragable et le juge de première instance a appliqué cette loi.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé cette décision, jugeant que la loi provinciale était inopérante parce qu'elle était incompatible avec la loi fédérale. A mon avis, les dispositions provinciales seraient *a fortiori* inopérantes si une opération était faite dans le but d'accorder une préférence. L'autorisation d'interjeter appel a été refusée par le juge Mignault de la Cour suprême du Canada, pour le motif que la décision dont on voulait faire appel était manifestement bien fondée; il a cité en outre un extrait de l'affaire des *Cessions volontaires* où le Conseil privé parlait de l'interdiction pour la législature provinciale de s'immiscer dans la législation fédérale sur la faillite.

Ce principe absolu de non-immixtion est tout aussi applicable en ce qui concerne le pouvoir fédéral relatif à la faillite et à l'insolvabilité qu'il l'est dans le domaine du droit criminel. A cet égard, je souligne les expressions de feu le juge

*Johnson v. Attorney General of Alberta*²², at p. 138, and adapt them here to say that "any local legislation of a supplementary nature that would tend to weaken or confuse [the] enforcement [of the *Bankruptcy Act*] would be an interference with the exclusive power of Parliament".

It is worth adding that in his reasons in the British Columbia Court of Appeal in the *Hoffar* case M. A. Macdonald J.A. indicated that provincial fraudulent conveyances legislation could be invoked where the *Bankruptcy Act* did not apply on the facts, even if provincial fraudulent preference legislation could not be.

The next case for consideration is *Re Pommier*²³, a judgment of Fisher J.A. sitting in bankruptcy. I accept one of its premises, namely, that the *Bankruptcy Act* did not oust all provincial legislation respecting fraudulent transactions, as for example, the Ontario *Fraudulent Conveyances Act*. This was the same point taken in the *Hoffar* case. However, unlike the result in the *Hoffar* case (which was cited but not followed) the Court in *Re Pommier* held that in the case of a preferential transaction which took place more than three months before an assignment in bankruptcy (and therefore outside the preference period under the federal Act), resort could be had to the provincial *Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1927, c. 162 to impeach it. The learned judge invoked a so-called doctrine of overlapping, which he distinguished from a situation of conflict, in holding the provincial Act to be available. In my opinion, he misconceived its purport as it was enunciated in *Grand Trunk Railway Co. v. Attorney General of Canada*²⁴, at p. 68. The proposition there related to a situation where "the field is clear" to one Legislature or the other. The Privy Council noted that "if the field is not clear and in such a domain the two legislations meet, then the Dominion legislation must prevail".

Rand dans *Johnson c. Le Procureur général de l'Alberta*²², à la p. 138, et les adapte en l'espèce pour dire que [TRADUCTION] «toute législation locale qui viendrait [la] compléter et tendrait de la sorte à affaiblir ou à compliquer son administration [de la *Loi sur la faillite*] constituerait une immixtion dans le pouvoir exclusif du Parlement».

J'ajouterai que dans ses motifs dans l'affaire *Hoffar*, en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge M. A. Macdonald a indiqué qu'on pouvait invoquer la législation provinciale sur les dispositions frauduleuses quand la *Loi sur la faillite* n'était pas applicable aux faits, même si la législation provinciale sur les préférences frauduleuses ne pouvait pas l'être.

La deuxième affaire à examiner est un jugement du juge Fisher, siégeant en matière de faillite, dans *Re Pommier*²³. J'accepte l'une de ses prémisses, savoir, que la *Loi sur la faillite* n'a pas exclu toute législation provinciale concernant les transactions frauduleuses, comme par exemple, *The Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario. C'est la même conclusion que dans l'affaire *Hoffar*. Cependant, contrairement au résultat de l'affaire *Hoffar* (qui a été citée mais non suivie), la Cour a jugé dans *Re Pommier* que dans le cas d'une opération préférentielle conclue plus de trois mois avant la cession (par conséquent, au-delà du délai prévu par la loi fédérale pour les préférences), on pouvait recourir à l'*Assignments and Preferences Act* provinciale, R.S.O. 1927, c. 162, pour la faire annuler. Pour permettre le recours à la loi provinciale, le savant juge a invoqué la doctrine dite du chevauchement, qu'il distingue d'une situation d'incompatibilité. A mon avis, il a mal compris cette doctrine dont l'arrêt *Grand Trunk Railway Co. c. Le Procureur général du Canada*²⁴, à la p. 68, énonce la portée. Cet énoncé vise une situation où telle législation ou telle autre avait [TRADUCTION] «le champ libre». Le Conseil privé a souligné que [TRADUCTION] «la législation fédérale doit l'emporter, si le champ n'est pas libre et que deux législations se rencontrent dans ce domaine».

²² [1954] S.C.R. 127.

²³ (1930), 65 O.L.R. 415.

²⁴ [1907] A.C. 65.

²² [1954] R.C.S. 127.

²³ (1930), 65 O.L.R. 415.

²⁴ [1907] A.C. 65.

It is only necessary to add that *Re Pommier* was overruled by the Ontario Court of Appeal in *Re Trenwith*²⁵, where Masten J.A. said at p. 333 (after referring to the *Voluntary Assignments* case, to *Royal Bank of Canada v. Larue* and to the *Hoffar* case):

... it seems clear to me that the common field of legislation respecting the distribution of the estates of insolvents having now become occupied by the Dominion Bankruptcy Act, the provisions of the Assignments and Preferences Act respecting the preference of one creditor over another have been thereby superseded and have ceased to have any operation. If I am right in this conclusion, the effect is to overrule ... *Re Pommier*.

Davis J.A. who dissented on other grounds was also of the opinion that "since the enactment of bankruptcy legislation by the Dominion Parliament this provincial statute cannot be invoked" (at p. 343).

To the same effect was the opinion of this Court expressed by Duff C.J.C. in *In re Bozanich*²⁶, at p. 136, that "the provisions of R.S.O. 1927, c. 162 in relation to preferences are superseded by s. 64 of the *Bankruptcy Act*, and that the authority of the Ontario Legislature to enact such legislation is, in consequence of the enactment of s. 64, suspended in view of the concluding clause of s. 91 [of the *British North America Act*]".

Three judgments at first instance may be mentioned before I go on to consider the unanimous judgment of the Alberta Appellate Division, sitting as a Bench of five, in *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co.*²⁷ The three cases are *Crown Coal Co. Ltd. v. Swanson Lumber Co. Ltd.*²⁸; *Gard v. Yates*²⁹; and *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone*³⁰. All three of these cases concerned issues of alleged conflict between provincial and federal legislation respecting rights of creditors of a person who has made an authorized

Il suffit d'ajouter que la Cour d'appel de l'Ontario a écarté l'arrêt *Re Pommier* dans *Re Trenwith*²⁵, où le juge Masten a dit à la p. 333 (après s'être rapporté à l'affaire des *Cessions volontaires*, à *Banque Royale du Canada c. Larue* et à l'affaire *Hoffar*):

[TRADUCTION] ... il me semble clair que maintenant que le champ commun de la législation concernant la répartition des biens des insolvables est occupé par la Loi fédérale sur la faillite, les dispositions de l'*Assignments and Preferences Act* concernant la préférence d'un créancier sur un autre ont été remplacées et ont cessé d'être effectives. Si ma conclusion est fondée, elle contredit l'arrêt ... *Re Pommier*.

Le juge Davis, qui était dissident pour d'autres motifs, était également d'avis que [TRADUCTION] «depuis l'adoption par le Parlement fédéral de la législation sur la faillite, cette loi provinciale ne peut plus être invoquée» (à la p. 343).

Cette Cour a été d'un avis semblable, exprimé par le juge en chef du Canada Duff, dans *In re Bozanich*²⁶, à la p. 136 que [TRADUCTION] «les dispositions des R.S.O. 1927, c. 162 relativement aux préférences sont supplantées par l'art. 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'art. 64, suspendue en vertu de la disposition finale de l'art. 91 [de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*]".

Mentionnons trois jugements de première instance avant d'examiner l'arrêt unanime de cinq juges de la Division d'appel de l'Alberta dans *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co.*²⁷. Les trois affaires sont *Crown Coal Co. Ltd. v. Swanson Lumber Co. Ltd.*²⁸; *Gard v. Yates*²⁹; et *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone*³⁰. Toutes les trois portaient sur des questions de prétendue incompatibilité entre les législations provinciales et fédérales sur les droits des créanciers d'une personne qui avait consenti une

²⁵ [1934] O.R. 326.

²⁶ [1942] S.C.R. 130.

²⁷ (1964), 50 W.W.R. 155, aff'g 48 W.W.R. 420.

²⁸ [1935] 3 W.W.R. 245.

²⁹ [1936] 1 W.W.R. 212.

³⁰ (1959), 29 W.W.R. 552.

²⁵ [1934] O.R. 326.

²⁶ [1942] R.C.S. 130.

²⁷ (1964), 50 W.W.R. 155, confirmant 48 W.W.R. 420.

²⁸ [1935] 3 W.W.R. 245.

²⁹ [1936] 1 W.W.R. 212.

³⁰ (1959), 29 W.W.R. 552.

assignment or was insolvent at a material time. The *Crown Coal Co. Ltd.* case, an Alberta judgment, did not turn on a constitutional issue and, at any rate, it cannot stand in the face of the *Nash and Guelph Engineering Co.* case. I am, similarly, unable to appreciate how either *Gard v. Yates* or the *Totem Supply* case, both British Columbia decisions, can stand against the reasoning in *Nash and Guelph Engineering*, the views expressed in *Re Trenwith* and those expressed by Duff C.J.C. in *In re Bozanich*. The first represents a decision overtaken by later authority, and the second cites no authorities at all, but on the point of alleged conflict between the respective provincial and federal preference provisions is content to say simply that there is no conflict where the preference is given outside the three-month period fixed by the federal *Bankruptcy Act* when the provincial Act fixes a larger period for impeachment. Reliance was placed on the then s. 41(6), now s. 50(6) of the *Bankruptcy Act* to which I will return later in these reasons. I should add that in another later British Columbia case, the *Allison & Burnham Concrete Ltd.* case, already mentioned, also a judgment of a single judge, Ruttan J. did canvass later authorities but decided to rest on earlier decisions, such as *Gard v. Yates*, to justify a construction that avoided any constitutional infirmity if the provincial Act gave a longer impeachment period than the federal Act. In effect, his view was to leave the constitutional issue to a higher Court. That is where it now is.

Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co. came before Milvain J., as he then was, through a proceeding by a trustee in bankruptcy to set aside payments made by the bankrupt company to its creditors within one year prior to bankruptcy but, save as to one payment, beyond the three-month period under the then s. 64, now s. 73, of the *Bankruptcy Act*. The trustee relied on s. 4 of the Alberta *Fraudulent Preferences Act* which, like the Saskatchewan provisions in issue here, is predicated for its operation on insolvency. It fixes a one-year period within which

cession autorisée ou qui était insolvable pendant la période en cause. *Crown Coal Co. Ltd.*, une affaire de l'Alberta, ne portait pas sur une question constitutionnelle et, en tout cas, ne peut pas tenir en présence de l'affaire *Nash and Guelph Engineering Co.* De même, je ne peux pas voir comment *Gard v. Yates* ou l'affaire *Totem Supply*, deux décisions de la Colombie-Britannique, peuvent tenir contre les motifs de *Nash and Guelph Engineering*, les opinions exprimées dans *Re Trenwith* et celles exprimées par le juge en chef du Canada Duff dans *In re Bozanich*. La première est une décision écartée par la jurisprudence ultérieure et la seconde ne cite aucune source mais, sur la question d'une prétendue incompatibilité entre les dispositions provinciales et fédérales au sujet des préférences, se contente simplement de dire qu'il n'y a pas d'incompatibilité quand la préférence est donnée en dehors de la période de trois mois fixée par la *Loi sur la faillite* fédérale, quand la loi provinciale fixe un plus long délai pour l'annulation. On se fondait sur ce qui était alors l'art. 41(6), maintenant l'art. 50(6) de la *Loi sur la faillite*, sur lequel je reviendrai plus tard dans ces motifs. Je dois ajouter que dans une cause ultérieure de la Colombie-Britannique, *Allison & Burnham Concrete Ltd.*, déjà mentionnée, encore une décision d'un juge unique, le juge Ruttan a analysé des décisions plus récentes tout en décidant de s'en tenir aux anciennes, telle *Gard v. Yates*, pour justifier une interprétation excluant tout problème constitutionnel si la loi provinciale fixait une période d'annulation plus longue que celle de la loi fédérale. En fait, son avis était de laisser la question constitutionnelle à une cour supérieure. C'est là qu'elle se trouve actuellement.

L'arrêt *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co.* est venu devant le juge Milvain (tel était alors son titre), à la suite d'une action intentée par un syndic de faillite pour faire annuler des paiements que la compagnie faillie avait faits à ses créanciers dans l'année précédant la faillite mais, à l'exception d'un seul, en dehors de la période de trois mois prévue par ce qui était alors l'art. 64, actuellement art. 73, de la *Loi sur la faillite*. Le syndic s'est appuyé sur l'art. 4 de la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta qui, comme la Loi de la Saskatchewan dont il est

a transaction having the effect of giving a preference may be impeached as being utterly void. Milvain J. held that the Alberta Act was *ultra vires* as being in pith and substance insolvency legislation.

In the Alberta Appellate Division, Johnson J.A., speaking for a unanimous Court of five, was content to consider the Alberta *Fraudulent Preferences Act*, first enacted in 1922, and, in particular, s. 4 (with a 60-day impeachment period, enlarged in 1931 to one year) from the standpoint of its preclusion by the prior enactment of the federal *Bankruptcy Act* and its preference provisions. After a canvass of the authorities to date, he said this (at pp. 160-161):

There can, I think, be no doubt that the impugned Act was *ultra vires* of the legislature when it was passed. Whatever can be said for similar legislation that was passed before the *Bankruptcy Act* become [sic] operative, this legislation, viewed in the light of sec. 64, becomes an attempt to cover the same ground that section covers. The enlargement of the time from 60 days to one year must be viewed as an attempt to strengthen the remedy which sec. 64 gives to creditors. Sec. 4 cannot be looked upon as legislation which was intended to deal with contracts and which only incidentally and as part of a larger scheme dealt with matters which were within the scope of one or more of the subjects mentioned in sec. 91. This section is what it purports to be. Legislation intended to prevent a person "at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency" (4 [a]), from disposing of his property in such a manner as to prefer one creditor over another. It is exactly what sec. 64 of the *Bankruptcy Act* was passed to prevent. If it is not in pith and substance insolvency legislation under the earlier cases, it has become so under the enlarged definition [of later cases] and also by virtue of sec. 64 of the *Bankruptcy Act*.

Viewing sec. 64 as being ancillary to bankruptcy and insolvency legislation, there can be no doubt of the conflict between that section and this section of *The Fraudulent Preferences Act*. Sec. 64 fixes three months as the time within which proceedings must be taken to avoid preferential dealings. Transactions beyond that

question en l'espèce, se fonde sur l'insolvabilité. Cet article fixe une période d'un an au cours de laquelle une opération attribuant une préférence peut être annulée comme étant de nullité absolue. Le juge Milvain a décidé que la Loi de l'Alberta était *ultra vires* comme ayant le caractère véritable d'une législation sur l'insolvabilité.

A la Division d'appel de l'Alberta, le juge Johnson, prononçant le jugement unanime des cinq magistrats, s'est contenté d'examiner la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta, promulguée en 1922 et en particulier l'art. 4 (prévoyant un délai de soixante jours, étendu à un an en 1931) du point de vue de son exclusion par la promulgation antérieure de la *Loi sur la faillite* et de ses dispositions sur la préférence. Après un examen de la jurisprudence à ce jour, il a dit (aux pp. 160 à 161):

[TRADUCTION] Il est certain, à mon avis, que lorsque la loi attaquée a été adoptée, elle était *ultra vires* de la législature. Quoique l'on puisse dire d'une législation similaire adoptée avant que la *Loi sur la faillite* entre en vigueur, cette législation, considérée au regard de l'art. 64, devient une tentative de couvrir le même domaine que ce dernier article. La prorogation du délai de soixante jours à un an, doit être considérée comme une tentative de renforcer le recours que l'art. 64 accorde aux créanciers. L'art. 4 ne peut pas être considéré comme une législation prévue pour régler des contrats et qui, incidemment seulement et dans le cadre d'un système plus large, traite de questions relevant de l'un ou de plusieurs des sujets mentionnés à l'art. 91. Cet article est ce qu'il est supposé être: une législation conçue pour empêcher une personne «au moment où elle est en état d'insolvabilité ou est incapable de payer intégralement ses dettes ou se sait à la veille de la faillite» (4 [a]), de disposer de ses biens de façon à préférer un créancier à un autre. C'est exactement ce que l'adoption de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* entend empêcher. Si elle ne revêt pas le caractère véritable d'une législation sur l'insolvabilité selon la jurisprudence antérieure, elle l'est devenue selon la définition élargie [dans les affaires ultérieures] et aussi en vertu de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*.

En considérant l'art. 64 comme accessoire à la législation sur la faillite et l'insolvabilité, il ne peut y avoir aucun doute quant à l'incompatibilité entre cet article et celui de la *Fraudulent Preferences Act*. L'article 64 fixe à trois mois le délai pour intenter une action en annulation d'opérations préférentielles. Les opérations interve-

period cannot be attacked under that section and are, therefore, legal. To enlarge that period to one year is to render void payments and transfers of property which were valid under sec. 64. The exclusions from the operation of the two sections, while similar, exhibit a differing approach and there can be little doubt that sec. 64 gives a wider exemption than sec. 7 of *The Fraudulent Preferences Act*.

In coming to the conclusion that s. 4 of the Alberta Act was in conflict with the then s. 64 of the Federal Act, the learned judge in the *Nash and Guelph Engineering* case took into consideration s. 41(6) of the *Bankruptcy Act*, now s. 50(6), which reads as follows:

41. ...

(6) The provisions of this Act shall not be deemed to abrogate or supersede the substantive provisions of any other law or statute relating to property and civil rights that are not in conflict with this Act, and the trustee is entitled to avail himself of all rights and remedies provided by such law or statute as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by this Act.

In my opinion, this provision is not designed to enlarge provincial authority, and Johnson J.A. rightly held that because of conflict it had no application. The provision aforesaid does not provide for the effacement of federal legislation to allow provincial legislation to operate but relates to provincial provisions which satisfy two conditions: first, they must be provisions which are independently valid; and, second, they must be provisions which do not conflict with the application and operation of federal provisions. I do not see how provincial legislation whose operation is predicated on insolvency can be anything but insolvency legislation, nor do I see how a provincial statute can validly provide that what a federal statute says is not impeachable can nonetheless be impeached. There is no difference, in my view, between the situation where a Province seeks to narrow the period of impeachability of a transaction and the situation where it seeks to enlarge it, especially when in either case it is doing this from the standpoint of insolvency as the triggering factor. This is a different thing from legislation dealing only with fraudulent preferences apart

nues en dehors de ce délai ne peuvent pas être attaquées en vertu de l'article et sont, par conséquent, légales. Étendre cette période à un an, c'est annuler des paiements et des transferts de biens qui sont valides en vertu de l'art. 64. Les exceptions dans les deux articles, bien que similaires, montrent une démarche différente et il est certain que l'art. 64 accorde une exemption plus large que l'art. 7 de la *Fraudulent Preferences Act*.

En concluant que l'art. 4 de la Loi de l'Alberta était incompatible avec l'art. 64 de la loi fédérale de l'époque, le savant juge dans l'affaire *Nash and Guelph Engineering* a pris en considération l'art. 41(6) de la *Loi sur la faillite* (actuellement l'art. 50(6)) qui dit:

41. ...

(6) Les dispositions de la présente loi ne sont pas censées abroger ou remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

A mon avis, le but de cette disposition n'est pas d'étendre le pouvoir provincial et le juge Johnson a eu raison de décider qu'elle n'était pas applicable parce qu'il existait une incompatibilité. Ladite disposition ne prévoit pas l'effacement de la législation fédérale devant la législation provinciale, mais vise les dispositions provinciales qui répondent à deux conditions: premièrement, qu'elles soient indépendamment valides; deuxièmement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec l'application des dispositions fédérales et leur effet. Je ne vois pas comment une législation provinciale dont l'application dépend de l'insolvabilité peut être autre chose qu'une législation sur l'insolvabilité. Je ne vois pas non plus comment une loi provinciale peut valablement prévoir l'annulation de ce qui, selon la loi fédérale ne peut pas l'être. Selon moi, il n'y a pas de différence entre la situation où une province cherche à restreindre le délai du recours en annulation d'une opération et celle où elle cherche à l'étendre, surtout quand dans les deux cas, elle le fait en partant du point de vue que l'insolvabilité est le facteur décisif. Ceci diffère d'une législation traitant uniquement de préférences frauduleuses

from or unrelated to insolvency. Here, although such legislation may be valid in the absence of federal legislation, there may nonetheless be operative incompatibility in particular cases but no general supersession or preclusion.

I wish now to address myself to an issue which, I think, has influenced the approach by single judges to the constitutional question in this case, and wrongly so. That issue is the undesirability of interfering with what appeared to be a practical way of reaching as many alleged preferences in fraud of creditors as possible, to use provincial legislation where federal legislation did not reach far enough, and to use provincial insolvency legislation if nothing else was available. Hence, the approach by way of construction, albeit a dip into a constitutional area was inevitable, avoiding a direct constitutional confrontation. There are cases even in this Court and on this very subject which have proceeded on a straight construction basis to examine whether operative effect can be given to provincial legislation in the face of a federal enactment. Two examples are *Traders Finance Corp. Ltd. v. Levesque*³¹, and *Produits de Caoutchouc Marquis Inc. v. Trottier*³². I do not regard either of these cases as requiring a decision on constitutional grounds. The *Traders Finance* case concerned a largely procedural matter, namely, whether the failure of a trustee in bankruptcy to impeach a preference illegal under the *Bankruptcy Act*, precluded a suit by a creditor to that end. The *Trottier* case dealt with the effect of the *Bankruptcy Act* on the extent of a landlord's claim to rank as a preferred creditor.

There are numerous illustrations in other branches of the law where practices carried on for some time without objection on constitutional grounds were brought to an end when the constitutional question was raised directly. Perhaps the most celebrated instance was that considered by the Privy Council in *Nadan v. The King*³³, where a

distinctes de l'insolvabilité ou sans rapport avec elle. Dans ce cas, bien qu'une telle législation puisse être valide en l'absence de législation fédérale, il peut néanmoins y avoir incompatibilité opérationnelle dans des cas particuliers, mais pas remplacement ou exclusion.

Je voudrais maintenant examiner une question qui, je crois, a influencé, à tort, le raisonnement des juges uniques sur la question constitutionnelle en l'espèce. Cette question est celle de l'inopportunité de s'immiscer dans ce qui semble être un moyen pratique d'atteindre autant de préférences frauduleuses que possible en ayant recours à la législation provinciale là où la législation fédérale ne va pas assez loin et en utilisant la législation provinciale sur l'insolvabilité si rien d'autre n'est disponible. D'où le recours à l'interprétation, évitant une confrontation constitutionnelle directe, bien qu'une incursion dans le domaine constitutionnel fût inévitable. Certains arrêts, même en cette Cour et sur ce même sujet, ont eu recours à l'interprétation directe pour décider si l'on pouvait reconnaître un effet à une législation provinciale en présence d'une loi fédérale, par exemple, *Traders Finance Corp. Ltd. c. Levesque*³¹, et *Produits de Caoutchouc Marquis Inc. c. Trottier*³². J'estime qu'aucune de ces deux causes n'exigeaient une décision sur une base constitutionnelle. L'affaire *Traders Finance* portait en grande partie sur une question de procédure, savoir, si le défaut par un syndic de faillite de faire annuler une préférence illégale en vertu de la *Loi sur la faillite* excluait l'action d'un créancier à cette fin. L'affaire *Trottier* traitait de l'effet de la *Loi sur la faillite* sur l'étendu du droit d'un propriétaire de prendre rang comme créancier privilégié.

Il est souvent arrivé dans d'autres domaines du droit qu'en soulevant directement la question constitutionnelle, on mette fin à des pratiques suivies jusqu'alors sans que quiconque ne s'y oppose pour des motifs constitutionnels. Le cas le plus célèbre est peut-être celui que le Conseil privé a examiné dans *Nadan v. R.*³³, où une loi fédérale de 1888

³¹ [1961] S.C.R. 83.

³² [1962] S.C.R. 676.

³³ [1926] A.C. 482.

³¹ [1961] R.C.S. 83.

³² [1962] R.C.S. 676.

³³ [1926] A.C. 482.

federal enactment of 1888 purporting to exclude appeals to the Privy Council in criminal matters was invalidated almost forty years later. Equally significant, because the issue was well known to the Ontario Bar which seems to have agreed to live with it as a matter of convenience, was the constitutional propriety of provincial legislation vesting jurisdiction in the Master to try mechanics' lien actions in the County of York. Once the constitutional issue was squarely raised the Courts did not back away from it and held that s. 96 of the *British North America Act* was offended: see *Attorney-General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Building Ltd.*³⁴

There have been a number of recent cases where this Court has proceeded on a construction basis rather than on a constitutional basis in respect of the operation of both federal and provincial legislation, although aware that a constitutional question was involved but unwilling to deal with it unless raised by a party so that necessary notice could be given to the Attorneys-General, federal and provincial. One example is *Les Immeubles Fournier Inc. v. Construction St-Hilaire Ltée*³⁵, involving s. 8 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18. Another is *Canada Labour Relations Board v. Canadian National Railway Co.*³⁶, which concerned the scope of s. 53(g) of the federal *Industrial Relations and Dispute Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152 (now s. 108, Part V of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1) and whether it embraced (validity not put in issue) a hotel operated by the respondent railway.

Finally, on this phase of the case, I refer to *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*³⁷, which involved a question of prescription in respect of an action by a trustee in bankruptcy to set aside an illegal preference under the *Bankruptcy Act*. No constitutional question was directly involved, and the majority judgment held that a certain prescriptive provision of the *Civil Code* of

visant à supprimer les appels au Conseil privé en matière criminelle a été invalidée près de quarante années plus tard. Également significative, parce que la situation était bien connue du barreau de l'Ontario qui semblait avoir accepté de la tolérer pour des raisons de commodité, était la constitutionnalité de la législation provinciale attribuant au *Master* la compétence pour entendre des actions basées sur le privilège du constructeur dans le comté de York. Une fois la question constitutionnelle carrément soulevée, les cours l'ont affrontée, et ont jugé qu'il y avait violation de l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique: voir *Le Procureur général de l'Ontario and Display Service Co. Ltd. c. Victoria Medical Building Ltd.*³⁴

Dans nombre d'affaires récentes, la Cour a procédé par voie d'interprétation plutôt que sur une base constitutionnelle pour déterminer les effets de la législation tant fédérale que provinciale, tout en sachant qu'un problème constitutionnel était en jeu, car elle ne voulait pas le trancher sans qu'il fût soulevé par une partie, de façon à ce que l'avis nécessaire pût être donné aux procureurs généraux, fédéral et provinciaux. Citons par exemple: *Les Immeubles Fournier Inc. c. Construction St-Hilaire Ltée*³⁵, traitant de l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18 ou *Le Conseil canadien des relations du travail c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*³⁶, qui porte sur l'art. 53g) de la *Loi sur les relations industrielles et enquêtes visant les différends du travail*, S.R.C. 1952, c. 152 (maintenant art. 108, Partie V du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1) et sur la question de savoir s'il englobe (sa validité n'étant pas en cause) un hôtel exploité par la compagnie de chemins de fer intimée.

Enfin, à ce stade, je me rapporte à *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*³⁷, qui porte sur une question de prescription d'une action introduite par un syndic de faillite en vue de faire annuler une préférence illégale, en vertu de la *Loi sur la faillite*. Aucune question constitutionnelle n'était directement en cause et le jugement, rendu à la majorité, a décidé qu'on ne peut recourir à une

³⁴ [1960] S.C.R. 32.

³⁵ [1975] 2 S.C.R. 2.

³⁶ [1975] 1 S.C.R. 786.

³⁷ [1976] 1 S.C.R. 426.

³⁴ [1960] R.C.S. 32.

³⁵ [1975] 2 R.C.S. 2.

³⁶ [1975] 1 R.C.S. 786.

³⁷ [1976] 1 R.C.S. 426.

Quebec did not apply so as to limit the trustee's right of action.

I conclude, therefore, as follows. Provincial legislation which purports to provide for impeachment of preferences to creditors given by a person who is then insolvent, where insolvency is the *sine qua non* of impeachability, is invalid as a direct invasion of exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency. Hence, ss. 3 and 4 of Saskatchewan *Fraudulent Preferences Act* are *ultra vires*. Moreover, in so far as these sections prescribe an impeachment period which enables a creditor to set aside a preference made beyond the period fixed by the *Bankruptcy Act*, and hence not impeachable under that Act, it interferes with the operation of the *Bankruptcy Act* and is, indeed, repugnant to it. It must be remembered that where, as in the present case, there has been a receiving order, the intrusion of provincial legislation relating to transactions entered into by an insolvent, must interfere with the rateable distribution of the bankrupt's property according to the scheme of distribution prescribed by the *Bankruptcy Act*. Whether that scheme is faulty in the view of a Court is immaterial; the correction must come from the responsible Legislature. No more under bankruptcy and insolvency law than under the criminal law can a Province make unlawful what is lawful under valid federal legislation, nor make lawful what is unlawful under valid federal legislation.

In the result, I would answer the two questions in issue here in the affirmative. The judgment of the Saskatchewan Court of Appeal should be varied so as to restore the finding of insolvency by the trial judge but the appeal should otherwise be dismissed in view of the affirmative answers aforesaid. Leave is also given for a reference to determine the amount due under the debenture if the parties are unable to agree thereon. The respondent should have its costs in this Court but there should be no order as to costs to or against any of the intervenors.

certain disposition du *Code civil* du Québec sur la prescription pour limiter le droit d'action du syndic.

En conséquence, je conclus comme suit. Une législation provinciale visant à l'annulation de préférences accordées à des créanciers par une personne qui était alors insolvable, quand l'insolvabilité est une condition *sine qua non* de sa nullité, est invalide car elle constitue un empiétement direct sur la compétence exclusive du fédéral relativement à la faillite et à l'insolvabilité. Par conséquent, les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan sont *ultra vires*. De plus, pour autant que ces articles prescrivent un délai qui permet à un créancier de faire annuler une préférence faite en dehors des délais fixés par la *Loi sur la faillite*, donc non annulable en vertu de cette loi, ils s'immiscent dans les modalités d'application de la *Loi sur la faillite* et, en fait, sont incompatibles avec cette dernière. Il faut se rappeler que lorsque, comme en l'espèce, il y a eu une ordonnance de séquestre, la législation provinciale existante relative aux opérations d'une personne insolvable s'immisce nécessairement dans la répartition au prorata de l'actif du failli, conformément au système de distribution prescrit par la *Loi sur la faillite*. Il est sans importance que ce système soit considéré défectueux par un tribunal; la correction doit provenir de la législature responsable. Une province ne peut pas plus en matière de faillite et d'insolvabilité qu'en matière de droit criminel rendre illégal ce qui est légal en vertu de textes législatifs fédéraux valides, et vice versa.

Pour finir, je répondrais par l'affirmative aux deux questions soulevées en l'espèce. L'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan devrait être modifié de façon à rétablir la conclusion d'insolvabilité du juge de première instance, mais le pourvoi devrait être rejeté sur tous les autres points, vu les réponses affirmatives qui précèdent. L'autorisation est également donnée pour un renvoi afin de déterminer le montant dû en vertu de la débenture si les parties ne s'entendent pas à ce sujet. L'intimé devrait avoir droit à ses dépens devant cette Cour, mais il n'y aura pas d'adjudication des dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants.

Judson, Ritchie and Pigeon JJ. concurred with the judgment delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan pronounced on March 14, 1974. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of MacPherson J. pronounced on June 16, 1971. By the latter judgment, MacPherson J. had declared that the payment of the sum of \$9,152.31 to the respondent was void as a preference under *An Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers*, R.S.S. 1965, c. 397, and had given judgment in favour of the appellant against the respondent for that amount.

The issue determined by MacPherson J., in so far as may be adjudged from a perusal of the reasons for judgment delivered by the learned trial judge, was simply whether the transaction was or was not a preferential one voided by the provisions of that statute.

On the appeal to the Court of Appeal, the present respondent not only dealt with that issue but with the issue of whether the provincial statute was available to the appellant in this Court, there respondent, in an attack on the transaction.

Maguire J.A., in giving reasons for the majority of the Court of Appeal, held that the transaction was not a preferential one within the meaning of the section in the provincial *Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers* and, therefore, was not called upon to determine whether that statute was available in whole or in part to the trustee in bankruptcy. Hall J.A., giving a dissenting judgment, found that the transaction was a preferential one within *The Fraudulent Preferences Act* and was, therefore, called upon to deal with the issue as to the validity and applicability of the provisions of *The Fraudulent Preferences Act*. Perhaps realizing that his reasons were dissenting, he did so in a very short paragraph, which I quote:

The appellant contends that *The Fraudulent Preferences Act*, *supra*, is *ultra vires* of the legislation of the Province. For the reasons given in *Re Panfab Corp. Ltd.* [1971] 2 O.R. 202, with which I agree, this contention must be rejected.

Les juges Judson, Ritchie et Pigeon ont souscrit aux motifs de jugement exprimés par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan rendu le 14 mars 1974, accueillant un jugement rendu le 16 juin 1971 par le juge MacPherson. Ce dernier avait déclaré nul le paiement à l'intimée de la somme de \$9,152.31, comme étant préférentiel en vertu de *An Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers*, R.S.S. 1965, c. 397, et avait condamné l'intimée à payer ledit montant à l'appelant.

Pour autant qu'une lecture attentive des motifs rendus par le juge MacPherson permette de le conclure, la question tranchée par le savant juge était simplement de savoir s'il s'agissait ou non d'une transaction préférentielle nulle en vertu des dispositions de la loi précitée.

Devant la Cour d'appel, la présente intimée a non seulement traité de cette question, mais également de celle de savoir si l'appelant devant cette Cour, alors intimé, pouvait invoquer la loi provinciale pour attaquer l'opération.

Le juge Maguire, porte-parole de la majorité de la Cour d'appel, a jugé que l'opération n'était pas préférentielle au sens de l'article de la loi provinciale, *An Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers*, et que par conséquent, il n'avait pas à se prononcer sur la question de savoir si le syndic de la faillite pouvait invoquer la Loi, en tout ou en partie. Dans son jugement dissident, le juge Hall a conclu que l'opération était préférentielle au sens de *The Fraudulent Preferences Act* et que, par tant, il devait examiner la question de la validité et de l'applicabilité des dispositions de cette loi. Se rendant peut-être compte que ses motifs étaient dissidents, il l'a fait dans un très court paragraphe que je cite:

[TRADUCTION] L'appelante allègue que *The Fraudulent Preferences Act* (précitée) excède la compétence de la législature de la province. Pour les motifs exposés dans *Re Panfab Corp. Ltd.* [1971] 2 O.R. 202, auxquels je souscris, cette prétention doit être rejetée.

Upon the trustee in bankruptcy obtaining leave to appeal to this Court, the respondent Countrywide Factors Ltd., in accordance with the Rules of this Court, and in view of the fact that it wished to argue the *ultra vires* character of the provincial *Fraudulent Preferences Act*, applied to this Court for directions and this Court ordered that notice of two questions be served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces. The two questions were:

1. Whether The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, Chapter 397, is *ultra vires* of the Legislature of the Province of Saskatchewan.
2. Alternatively, whether sections 3 and 4 of The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, Chapter 397, while being within the legislative competence of the Legislature of the Province of Saskatchewan, are in conflict with valid legislation of the Parliament of the Dominion of Canada relating to bankruptcy and insolvency, namely, the Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, Chapter B-3.

As will be demonstrated hereafter, the transaction attacked by the trustee in bankruptcy occurred on November 19, 1966, or, at any rate, not later than March 20, 1967.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. was the subject of a receiving order in bankruptcy on November 19, 1968. Therefore, the *Bankruptcy Act* provisions as to preferential transactions contained in s. 73 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3, which provides:

73. (1) Every conveyance or transfer of property or charge thereon made, every payment made, every obligation incurred, and every judicial proceeding taken or suffered by any insolvent person in favour of any creditor or of any person in trust for any creditor with a view to giving such creditor a preference over the other creditors shall, if the person making, incurring, taking, paying or suffering the same becomes bankrupt within three months after the date of making, incurring, taking, paying or suffering the same, be deemed fraudulent and void, as against the trustee in the bankruptcy.

(2) Where any such conveyance, transfer, payment, obligation or judicial proceeding has the effect of giving

Dès que le syndic de la faillite obtint l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour, l'intimée Countrywide Factors Ltd. qui désirait plaider que la loi provinciale, *The Fraudulent Preferences Act*, était *ultra vires* a demandé des directives, conformément aux Règles de cette Cour. Il lui fut ordonné de signifier deux questions au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces. Les deux questions étaient:

- [TRADUCTION] 1. *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, chap. 397, est-elle *ultra vires* de la législature de la province de la Saskatchewan?
2. Subsidiairement, les articles 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, chap. 397, bien que relevant de la compétence législative de la province de la Saskatchewan, sont-ils incompatibles avec la législation fédérale en vigueur concernant la faillite et l'insolvabilité, savoir la Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3?

Comme cela sera démontré ci-après, l'opération attaquée par le syndic a eu lieu le 19 novembre 1966 ou, en tous cas, pas plus tard que le 20 mars 1967.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. a fait l'objet d'une ordonnance de séquestre le 19 novembre 1968. Par conséquent, ni les dispositions de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, concernant les opérations préférentielles, ni l'art. 5 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397 ne sont applicables. L'article 73 de la *Loi sur la faillite* édicte:

73. (1) Est tenue pour frauduleuse et inopposable au syndic dans la faillite, toute transmission ou transport de biens ou charge les grevant, tout paiement fait, toute obligation contractée et toute instance judiciaire intentée ou subie par une personne insolvable en faveur de quelque créancier ou de quelque personne en fiducie pour un créancier, en vue de procurer à ce créancier une préférence sur les autres créanciers, si la personne qui opère cette transmission ou ce transport, qui contracte cette obligation, qui intente, paie ou subit cette instance judiciaire devient en faillite dans un délai de trois mois après la date de cette transmission ou de ce transport, de cette obligation, de cette instance judiciaire intentée, payée ou subie.

(2) Si une telle transmission ou transport, paiement, obligation ou instance judiciaire a pour effet de procurer

any creditor a preference over other creditors, or over any one or more of them, it shall be presumed *prima facie* to have been made, incurred, taken, paid or suffered with a view to giving such creditor a preference over other creditors, whether or not it was made voluntarily or under pressure and evidence of pressure shall not be receivable or avail to support such transaction.

(3) For the purposes of this section, the expression "creditor" includes a surety or guarantor for the debt due to such creditor.

has no application nor has s. 5 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397. In the *Bankruptcy Act*, the interval between the transaction and the declaration of bankruptcy is limited to three months and in *The Fraudulent Preferences Act*, s. 7 only applies if the attack is made within 60 days after the transaction. Therefore, in order to succeed, the appellant must have available to him the provisions of ss. 3 and 4 of the said *Fraudulent Preferences Act*. It is the submission of the respondent that either of those sections, or indeed the whole statute, is *ultra vires* of the Province of Saskatchewan or that ss. 3 and 4, while being within the legislative competence of the Legislature of the Province, are in conflict with the legislation of the Parliament of Canada relating to bankruptcy and insolvency. That problem is one which has plagued the Courts from 1894 on.

The *Bankruptcy Act* was only enacted in the year 1919 but in *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion of Canada*³⁸, the Judicial Committee dealt with the problem of whether s. 9 of an Ontario statute, the then counterpart of the present Ontario *Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1970, c. 34, was *intra vires* of the Province of Ontario. It is to be remembered that s. 91, subheading 21, of the *British North America Act* granted exclusive legislative jurisdiction to the Parliament of Canada on subjects entitled "Bankruptcy and Insolvency". Section 9 of the Ontario statute read as follows:

An assignment for the general benefit of creditors under this Act shall take precedence of all judgments and of all executions not completely executed by payment, subject to the lien, if any, of an execution creditor

à quelque créancier une préférence sur d'autres créanciers, ou sur quelqu'un ou plusieurs d'entre eux, elle doit être tenue *prima facie* pour avoir été faite, contractée, intentée, payée ou subie en vue de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres créanciers, qu'elle ait été faite ou non volontairement ou par contrainte, et la preuve de la contrainte ne sera pas recevable et ne servira pas à justifier pareille opération.

(3) Pour les objets du présent article, l'expression «créancier» comprend une personne se portant caution ou répondant d'une dette envers un tel créancier.

Dans la *Loi sur la faillite*, l'intervalle entre l'opération et la déclaration de faillite est limitée à trois mois, et dans *The Fraudulent Preferences Act*, l'art. 7 s'applique seulement si l'opération est attaquée dans les soixante jours de sa date. Par conséquent, pour avoir gain de cause, l'appelant doit pouvoir se prévaloir des dispositions des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*. L'intimée prétend que ces deux articles, ou, en l'occurrence toute la loi, excèdent les pouvoirs de la province de la Saskatchewan ou que les art. 3 et 4, bien que relevant de la compétence législative de la législature de la province, sont incompatibles avec la législation du Parlement du Canada en matière de faillite et d'insolvabilité. Ce problème harcèle les tribunaux depuis 1894.

La *Loi sur la faillite* a été promulguée en 1919 seulement, mais dans l'affaire *Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*³⁸, le Comité judiciaire a traité de la question de savoir si l'art. 9 de la loi ontarienne dont l'équivalent à l'heure actuelle est l'*Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1970, c. 34, était *intra vires* de la province de l'Ontario. Il faut se souvenir que le par. 21 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* accorde au Parlement du Canada le pouvoir exclusif de légiférer relativement aux matières suivantes «la faillite et l'insolvabilité». L'article 9 de la loi ontarienne édictait:

[TRADUCTION] Une cession au bénéfice général de créanciers en vertu de la présente loi prendra rang devant tous les jugements et saisies auxquels il n'a pas été intégralement satisfait, sous réserve du privilège, le

³⁸ [1894] A.C. 189.

³⁸ [1894] A. C. 189.

for his costs, where there is but one execution in the sheriff's hands, or to the lien, if any, of the creditor for his costs, who has the first execution in the sheriff's hands.

The Judicial Committee held that such a provision was within the constitutional powers of the Province as granted in s. 92, heading 13, of the *British North America Act*, i.e., "Property and Civil Rights in the Province". The Lord Chancellor said at pp. 198-9:

But it is argued that inasmuch as this assignment contemplates the insolvency of the debtor, and would only be made if he were insolvent, such a provision purports to deal with insolvency, and therefore is a matter exclusively within the jurisdiction of the Dominion Parliament. Now it is to be observed that an assignment for the general benefit of creditors has long been known to the jurisprudence of this country and also of Canada, and has its force and effect at common law quite independently of any system of bankruptcy or insolvency, or any legislation relating thereto. So far from being regarded as an essential part of the bankruptcy law, such an assignment was made an act of bankruptcy on which an adjudication might be founded, and by the law of the Province of Canada which prevailed at the time when the Dominion Act was passed, it was one of the grounds for an adjudication of insolvency.

It is to be observed that the word "bankruptcy" was apparently not used in Canadian legislation, but the insolvency law of the Province of Canada was precisely analogous to what was known in England as the bankruptcy law.

Moreover, the operation of an assignment for the benefit of creditors was precisely the same, whether the assignor was or was not in fact insolvent. It was open to any debtor who might deem his solvency doubtful, and who desired in that case that his creditors should be equitably dealt with, to make an assignment for their benefit. The validity of the assignment and its effect would in no way depend on the insolvency of the assignor, and their Lordships think it clear that the 9th section would equally apply whether the assignor was or was not insolvent.

and at pp. 200-1 continued:

It is not necessary in their Lordships' opinion, nor would it be expedient to attempt to define, what is covered by the words "bankruptcy" and "insolvency" in sect. 91 of the *British North America Act*. But it will be

cas échéant, d'un créancier pour ses frais de saisie, lorsque le shérif n'a qu'une seule saisie à effectuer, ou du privilège, le cas échéant, pour ses frais de saisie, du premier créancier-saisissant . . .

Le Comité judiciaire a décidé que cette disposition entraine dans les pouvoirs constitutionnels de la province que lui confère le par. 13 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, c'est-à-dire «la propriété et les droits civils dans la province». Le lord Chancelier a dit aux pp. 198 et 199:

[TRADUCTION] L'on prétend que, comme cette cession envisage l'insolvabilité du débiteur, et ne serait effectuée que s'il était insolvable, une telle disposition a pour but de traiter de l'insolvabilité et tombe donc sous la compétence exclusive du Parlement du Dominion. Or, il convient d'observer que la cession consentie au bénéfice général de créanciers fait depuis longtemps partie du droit de ce pays et de celui du Canada, et a force et effet en *common law* tout à fait indépendamment de tout système de faillite et d'insolvabilité ou de toute législation s'y rapportant. Ainsi, loin d'être considérée comme partie intégrante du droit de la faillite, une telle cession a été déclarée être un acte de faillite, qui pouvait donner lieu à une déclaration de faillite. En vertu des lois de l'ancienne province du Canada, qui étaient applicables au moment de la passation de la loi du Dominion, c'était un des motifs permettant de déclarer l'insolvabilité d'un débiteur.

Il faut noter que le mot «faillite» ne semble pas avoir été utilisé dans la législation canadienne, mais le droit relatif à l'insolvabilité de l'ancienne province du Canada était en tous points semblable à ce que l'Angleterre connaissait sous le nom de droit de la faillite.

De plus, les modalités de la cession au bénéfice de créanciers étaient exactement les mêmes, que le cessionnaire ait été insolvable ou non. Tout débiteur qui doutait de sa solvabilité et qui désirait que ses créanciers soient traités équitablement pouvait faire une cession à leur bénéfice. La validité de la cession et son effet ne tiendraient aucunement à l'insolvabilité du cédant et, d'après leurs Seigneuries, il est clair que l'article 9 s'appliquait, que le cédant fût ou non insolvable.

aux pp. 200 et 201, il poursuit:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries estiment qu'il n'est ni nécessaire ni opportun de tenter de définir les mots «faillite» et «insolvabilité», tels qu'ils figurent à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. On verra

seen that it is a feature common to all the systems of bankruptcy and insolvency to which reference has been made, that the enactments are designed to secure that in the case of an insolvent person his assets shall be rateably distributed amongst his creditors whether he is willing that they shall be so distributed or not. Although provision may be made for a voluntary assignment as an alternative, it is only as an alternative. In reply to a question put by their Lordships the learned counsel for the respondent were unable to point to any scheme of bankruptcy or insolvency legislation which did not involve some power of compulsion by process of law to secure to the creditors the distribution amongst them of the insolvent debtor's estate.

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 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.

It will be seen, therefore, that the Judicial Committee in this decision only determined that a system providing for voluntary assignments enacted in a province prior to the enactment of any federal Bankruptcy Act was *intra vires* but acknowledged that a subsequently enacted Bankruptcy Act by the federal Parliament might well overcome the provisions of the provincial statute. It would seem that the decision is quite silent as to the effect of provisions in a provincial Assignments

toutefois que les lois de faillite et d'insolvabilité dont il a été question présentent toutes un caractère commun: elles visent à répartir, de son gré ou non, les biens du failli entre ses créanciers, au marc la livre. La cession volontaire, à supposer qu'elle soit aussi permise, n'est qu'une autre façon de procéder. En réponse à une question de leurs Seigneuries, les savants avocats de l'intimé n'ont pu citer de législation sur la faillite et l'insolvabilité qui n'obligeait pas, par action judiciaire, à la répartition entre les créanciers des biens du débiteur insolvable.

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 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. Ils 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.

On voit par conséquent que, dans cette décision, le Comité judiciaire a uniquement décidé qu'un système de cessions volontaires adopté dans une province antérieurement à la promulgation de législation fédérale sur la faillite était *intra vires*, tout en reconnaissant que toute loi sur la faillite adoptée par la suite par le Parlement fédéral pourrait fort bien supplanter les dispositions de la loi provinciale. La décision semble être absolument muette sur l'effet des dispositions d'une loi provin-

and Preferences Act other than one permitting a voluntary assignment of debts except that one might well argue that by implication provisions in the provincial statute dealing with fraudulent preferences would be equally within the purview of the province under "property" and "civil rights" unless and until overcome by federal legislation ancillary to its power in bankruptcy and insolvency.

In 1922, Orde J. gave a decision in *Re Davison*³⁹, in a matter where a mortgage was being attacked by a trustee in bankruptcy as void under *The Fraudulent Conveyances Act* and also *The Assignments and Preferences Act*. The mortgagee submitted that if the transaction could not be avoided under s. 31 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*, it could not be set aside at all. In other words, that the provincial statutes aforesaid were no longer applicable in the province when bankruptcy occurs, having been superseded by the provisions of the *Bankruptcy Act*. At p. 245, the learned justice said:

This is a startling suggestion, and, if sound, would turn back the clock for three centuries and enable a debtor to commit a deliberate fraud upon his creditors, and by holding off his bankruptcy for three months to validate the transaction. There is nothing in sec. 31 or in any other part of the *Bankruptcy Act* which either expressly or impliedly abrogates the existing law of each Province as to the invalidity of fraudulent transactions. On the contrary, in the enumeration of the different kinds of acts of bankruptcy in sec. 3, para. (b), it is clearly intended to include cases of fraudulent conveyances which are fraudulent quite independently of the *Bankruptcy Act*, those which are fraudulent under the Act being mentioned in para. (c). Rule 120 clearly contemplates other laws than the *Bankruptcy Act* itself, under which a transaction may be declared invalid, though, if the effect of the Act is as Mr. White contends, the Rules cannot nullify that effect.

Orde J. was the first judge dealing with bankruptcy matters in Ontario after the enactment of the statute. The report books for the years following the enactment of the statute are filled with his wise decisions in reference to bankruptcy and, in my view, he firmly established the course of bank-

ciale telle que *The Assignments and Preferences Act* qui autorisent autre chose que les cessions volontaires de créances. Toutefois, on peut prétendre que, par déduction, les dispositions de la loi provinciale traitant des préférences frauduleuses relèvent également des pouvoirs de la province en matière de «propriété» et de «droits civils», jusqu'à ce qu'elles soient supplantées par un texte législatif accessoire au pouvoir législatif fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité.

En 1922, le juge Orde a prononcé l'arrêt *Re Davison*³⁹, une affaire où un syndic de faillite demandait l'annulation d'une hypothèque en vertu de la *Fraudulent Conveyances Act* et de l'*Assignments and Preferences Act*. Le créancier hypothécaire prétendait que si l'opération ne pouvait pas être annulée en vertu de l'art. 31 (maintenant art. 73) de la *Loi sur la faillite*, elle ne pouvait pas l'être du tout. En d'autres termes, les lois provinciales susdites n'étaient plus applicables aux faillites dans la province puisqu'elles étaient remplacées par les dispositions de la *Loi sur la faillite*. A la p. 245, le savant juge a déclaré:

[TRADUCTION] C'est une suggestion stupéfiante qui, si elle était fondée, ferait reculer de trois siècles l'horloge du temps et permettrait à un débiteur de frauder délibérément ses créanciers et de faire valider son opération en retardant de trois mois sa faillite. Rien à l'art. 31 ni dans une autre partie de la *Loi sur la faillite* n'abroge, expressément ou implicitement, les lois en vigueur dans les provinces quant à l'invalidité des opérations frauduleuses. Bien au contraire, dans les différentes catégories d'actes de faillite énumérés à l'art. 3b), on a clairement entendu inclure les cas des transferts frauduleux qui le sont indépendamment de la *Loi sur la faillite*, ceux qui sont frauduleux en vertu de cette dernière étant mentionnés à l'al. c). La règle 120 a clairement en vue des lois autres que la *Loi sur la faillite* elle-même, qui peuvent invalider certaines opérations bien que les règles ne puissent pas annuler l'effet de la *Loi* si il est tel que le prétend M^e White.

Le juge Orde était le premier à connaître d'affaires de faillite en Ontario après l'adoption de la législation fédérale. Les recueils des années qui ont suivi sa promulgation sont remplis de ses sages décisions en matière de faillite et, à mon avis, il a fermement établi les principes directeurs du droit

³⁹ (1922), 52 O.L.R. 244.

³⁹ (1922), 52 O.L.R. 244.

ruptcy law in Ontario and largely affected the course of the law throughout Canada in the early years of bankruptcy administration. I am of the view that his observation which I have cited is a very sound one and is still applicable today. I might even go further: it is not only possible for a debtor to hold off his bankruptcy for three months in order to validate the transaction but it is quite possible for a creditor, improperly and fraudulently preferred, to support a debtor and enable him to postpone the date of his eventual declaration of bankruptcy beyond the three months.

The view expressed by Orde J. seems to have prevailed for a considerable length of time.

In *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*⁴⁰, the Court of Appeal for British Columbia had considered a situation where a transfer had been made by a debtor less than 60 days before the debtor's assignment under the provisions of the *Bankruptcy Act*. The transaction was attacked under two grounds: firstly, that it was avoided by the provisions of s. 64 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*, and, secondly, that it was utterly void as against the trustee under the provisions of s. 3(2) of the *Fraudulent Preferences Act* of British Columbia. It was found, at trial, and not contested on appeal, that s. 64 of the *Bankruptcy Act* could not apply because it had not been proved that the transaction was made with a view to prefer one creditor over another and, in the Court of Appeal, it was also held that s. 3 of the provincial statute had been rendered inoperative by the enactment of s. 64 of the *Bankruptcy Act*. M. A. Macdonald J.A. said:

The Dominion statute adds however subsec. (2) quoted *ante*, stating when the view or intent to prefer shall be presumed. If it has the effect of giving a preference it is *prima facie* proof that it was made with that intent. That is a presumption and evidence may be adduced to rebut it. That right is given by the Dominion Act on a state of facts common to both Acts. The provincial statute denies that right. Given the insolvency as in the Dominion Act and the intent as in the Dominion Act ("with a view of") the transfer is utterly void

de la faillite en Ontario et a largement influencé les principes appliqués en la matière au Canada dans les premières années de l'administration de la faillite. Je crois que ses observations précitées sont très justes et toujours applicables. J'irai même plus loin: il est non seulement possible pour un débiteur de retarder sa faillite de trois mois en vue de valider une opération, mais il est également possible à un créancier, illicitement et frauduleusement privilégié, d'aider un débiteur et de lui permettre de remettre la date de sa déclaration de faillite éventuelle de plus de trois mois.

Le point de vue du juge Orde semble avoir prévalu très longtemps.

Dans *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*⁴⁰, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné un cas où un débiteur avait effectué un transfert moins de soixante jours avant la cession en vertu des dispositions de la *Loi sur la faillite*. L'opération était attaquée pour deux motifs: premièrement, elle était nulle en vertu des dispositions de l'art. 64 [maintenant art. 73] de la *Loi sur la faillite* et deuxièmement elle était entachée de nullité absolue à l'égard du syndic, en vertu des dispositions de l'art. 3(2) de la *Fraudulent Preferences Act* de la Colombie-Britannique. Il fut décidé en première instance, et cela n'a pas été contesté en appel, que l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* n'était pas applicable parce qu'il n'avait pas été prouvé que l'opération avait été conclue dans le but de préférer un créancier à un autre et la Cour d'appel a également jugé que l'art. 3 de la loi provinciale avait été rendu inopérant par la promulgation de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Le juge M. A. Macdonald a dit:

[TRADUCTION] La loi fédérale ajoute cependant le par. (2) précité qui détermine les cas où l'intention d'accorder une préférence sera présumée. Si l'effet de l'opération est d'accorder une préférence, c'est *prima facie* la preuve qu'il y avait pareille intention. C'est une présomption réfutable en vertu de la loi fédérale. Ce droit vise des situations envisagées par les deux lois. Par contre, la loi provinciale ne reconnaît pas ce droit. Considérant l'insolvabilité et l'intention («en vue de») dans la loi fédérale, le transfert est entaché de nullité

⁴⁰ [1929] 1 W.W.R. 557.

⁴⁰ [1929] 1 W.W.R. 557.

under sec. 3(1) without any right to offer evidence to rebut it. And under sec. 3, subsec. (2), if action is taken within 60 days or if an assignment follows within 60 days the transfer is void.

The provincial Act is not dealing with a new situation; the variation in words and figures does not affect the subject-matter. But the result is different. Under the provincial Act the transfer is void; under the Dominion Act it is deemed void with however the right to rebut. If this is given by Dominion legislation a provincial Act destroying it is *ultra vires* to the extent of the conflict. Under the Dominion Act the assignor has the benefit of that right. Under the provincial Act invalidity is an irrebuttable presumption. That is the conflict.

M. A. Macdonald J.A. added the very important comment:

This is not to say that the trustee cannot resort to a provincial Act to impeach a transaction. Provincial legislation respecting fraudulent conveyances may be resorted to. The *Bankruptcy Act* does not abrogate provincial Acts simply because they deal with preferential transactions. But obviously both Parliaments cannot enact that one result shall follow in one case and a different result in the other. Counsel for respondent submitted that the section in the provincial Act deals with a topic not dealt with by the Dominion Act. I cannot agree. He also urged that there is no conflict where the Dominion Act voids a transaction on one ground and a provincial Act avoids it on other and additional grounds; in other words, the Dominion Act does not say that transactions of another kind shall be lawful. That is not this case. We are dealing with legislative results following the same transaction and the results differ. That result in case of conflict must be determined by the Dominion Act. The test is, can both sections be enforced?

So, in *Hoffar*, the Court of Appeal for British Columbia acknowledged that, of course, valid federal legislation on the subject of bankruptcy and insolvency would overcome provincial legislation on the subject of property and civil rights but only to the extent of the conflict. In that case, the Court found a conflict but foresaw cases where there would be no conflict and where, therefore, the provincial legislation would still be in full force

absolue en vertu de l'art. 3(1) sans aucun droit d'offrir une preuve contraire. Et en vertu de l'art. 3, par. (2), le transfert est nul si une action est intentée ou si une cession suit dans les soixante jours.

La loi provinciale ne traite pas d'une situation nouvelle; la matière n'est pas touchée par le changement des expressions et des chiffres. Mais le résultat diffère. Le transfert est nul en vertu de la loi provinciale; sous le régime de la loi fédérale il est considéré nul mais assorti toutefois du droit de réfuter cette présomption. Si celui-ci est accordé par la législation fédérale, une loi provinciale qui le détruit est *ultra vires* dans la mesure de l'incompatibilité. En vertu de la loi fédérale, le cédant a le bénéfice de ce droit. Sous le régime de la loi provinciale, l'invalidité est une présomption irréfutable. Voilà l'incompatibilité.

Le juge M. A. Macdonald a ajouté ce commentaire très important:

[TRADUCTION] Il ne faut pas en conclure que le syndic ne peut pas recourir à une loi provinciale pour attaquer une opération. Il peut recourir à la législation provinciale sur les transferts frauduleux. La *Loi sur la faillite* n'abroge pas les lois provinciales simplement parce que celles-ci portent sur des opérations préférentielles. Mais, évidemment, les deux corps législatifs ne peuvent pas décider qu'un certain résultat s'ensuivra dans un cas et un différent dans l'autre. L'avocat de l'intimée a allégué que l'article de la loi provinciale traite d'une question dont la loi fédérale ne s'occupe pas. Je ne suis pas d'accord. Il a aussi avancé qu'il n'y a pas d'incompatibilité là où la loi fédérale annule une opération pour un motif et la loi provinciale l'annule pour un autre ou pour des motifs additionnels; en d'autres termes, la loi fédérale ne dit pas que des opérations d'une autre nature seront légales. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Nous nous occupons des effets législatifs d'une même opération et ces effets diffèrent. En cas de conflit, c'est la loi fédérale qui est déterminante. La question à poser est: Est-ce que les deux articles peuvent être appliqués?

Ainsi, dans *Hoffar*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a reconnu que la législation fédérale valide sur la faillite et l'insolvabilité supplantait évidemment la législation provinciale en matière de biens et de droits civils, mais seulement dans la mesure de l'incompatibilité. Dans ladite affaire, la Cour d'appel a trouvé une incompatibilité mais a prévu des cas où il n'y en aurait pas et où, par conséquent, la législation provinciale conti-

and effect. Leave to appeal to this Court in the *Hoffar* case was refused by Mignault J.⁴¹

In *Re Pommier*⁴², Fisher J.A. considered an application to set aside as preferential a transaction between the bankrupt and the creditor which took place more than three months before the making of the authorized assignment and which, therefore, was not within the prohibition in s. 64 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*. At pp. 419-20, the learned justice said:

After careful consideration of the provisions of the Bankruptcy Act, the Assignments and Preferences Act, and the decisions to which I shall make reference, I am unable to give effect to Mr. Hellmuth's contentions.

I frankly admit that conflict is to be found when sec. 64 is read in connection with sec. 5 of the Assignments and Preferences Act and the following sections, except possibly sec. 12, and that, the Bankruptcy Act being Dominion legislation, as to this conflict the Dominion Act prevails; but, in my opinion, sec. 64 does not attempt to interfere directly with provincial legislation dealing with the same subject-matter, because it is quite clear that subsecs. (3) and (4) of sec. 4 of the Assignments and Preferences Act cover transactions not covered by the Bankruptcy Act, and in those respects are not in conflict with the Bankruptcy Act, and that these subsections are still operative; but, even if it could be said that these subsections do deal with the same subject-matter, it is not one of conflict but of "overlapping".

And at p. 422, said:

It appears to me, and I am of opinion, that the combined effect of Rule 142, sec. 64, and the other sections of the Acts to which I have referred, is to give to a trustee in bankruptcy, without special enabling words, power to impeach all fraudulent or preferential transactions which may by the Bankruptcy Act or provincial law be avoided; that neither the Assignments and Preferences Act nor the Fraudulent Conveyances Act has been abrogated, and that these Acts, apart from the conflicting sections mentioned, are still running concurrently with the provisions of the Bankruptcy Act and may be resorted to by a trustee under that Act, if it is found that relief cannot be obtained thereunder, or, to

nuerait d'être applicable. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été refusée par le juge Mignault dans l'affaire *Hoffar*⁴¹.

Dans *Re Pommier*⁴², le juge d'appel Fisher a examiné une demande en annulation d'une opération au motif qu'elle était préférentielle. Elle était intervenue entre le failli et le créancier plus de trois mois avant la cession autorisée et, partant, n'était pas frappée de l'interdiction de l'art. 64 [maintenant art. 73] de la *Loi sur la faillite*. Aux pp. 419 et 420, le savant juge a dit:

[TRADUCTION] Après avoir soigneusement examiné les dispositions de la Loi sur la faillite, l'*Assignments and Preferences Act*, et les décisions auxquelles je me référerai, je ne peux accepter les allégations de M^e Hellmuth.

J'admets franchement qu'il y a incompatibilité quand l'art. 64 est lu au regard de l'art. 5 de l'*Assignments and Preferences Act* et des articles suivants, sauf peut-être l'art. 12, et que la Loi sur la faillite, loi fédérale, doit prévaloir pour ce qui est de ce conflit; mais, à mon avis, l'art. 64 n'essaie pas de s'immiscer directement dans la législation provinciale ayant le même objet, parce qu'il est bien clair que les par. 3 et 4 de l'art. 4 de l'*Assignments and Preferences Act* visent des opérations non couvertes par la Loi sur la faillite; dans cette mesure, ils ne sont pas incompatibles avec la Loi sur la faillite et sont donc encore opérants; mais même si l'on peut prétendre que ces paragraphes traitent de la même matière, il ne s'agit pas d'une incompatibilité mais d'un «chevauchement».

Et à la p. 422, il a dit:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que l'effet combiné de la règle 142, de l'art. 64 et des autres articles de loi que j'ai mentionnés, est de donner au syndic de faillite, sans que cela soit expressément dit, le pouvoir d'annuler tous les actes frauduleux ou préférentiels annulables en vertu de la Loi sur la faillite ou d'une loi provinciale. Que ni l'*Assignments and Preferences Act* ni la *Fraudulent Conveyances Act* n'ont été abrogées et que ces lois, à part les articles incompatibles mentionnés, continuent d'exister concurremment avec les dispositions de la Loi sur la faillite et qu'un syndic en vertu de cette loi peut y recourir, si l'on ne peut obtenir un redressement sous son empire, ou, pour reprendre l'expression du juge d'appel

⁴¹ [1929] S.C.R. 180.

⁴² (1930), 65 O.L.R. 415.

⁴¹ [1929] R.C.S. 180.

⁴² (1930), 65 O.L.R. 415.

adopt the words of Macdonald, J.A., in the Hoffar case:—

Unless on the same state of facts we find a different result arising, resort may be had to the provisions of whichever legislation fits the case.

So, therefore, another most eminent and experienced judge in bankruptcy matters came to the like conclusion that the provincial statute in so far as it was not overcome by the provisions of the *Bankruptcy Act* was still available to the trustee in bankruptcy.

However, the Court of Appeal for Ontario in *Re Trenwith*⁴³, again considered a transaction allegedly preferential which had occurred much more than three months prior to the petition which resulted in the receiving order. Kerwin J., as he then was, had at trial set aside the impugned transaction using the provisions of *The Assignments and Preferences Act* being of the opinion that he was so required by the decision in *Re Pommier, supra*. But upon appeal Masten J.A. said at p. 332:

The question is therefore open for adjudication by this court, and on a consideration of the cases of *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1894] A.C. 189, at p. 200; *Royal Bank of Canada v. Larue*, [1928] A.C. 187, 8 C.B.R. 579, and *Canadian Credit Men's Trust Association Ltd. v. Hoffar Ltd.*, [1929] S.C.R. 180, 10 C.B.R. 374, it seems clear to me that the common field of legislation respecting the distribution of the estates of insolvents having now become occupied by the Dominion Bankruptcy Act, the provisions of *The Assignments and Preferences Act* respecting the preference of one creditor over another have been thereby superseded and have ceased to have any operation. If I am right in this conclusion, the effect is to overrule the view expressed by Fisher J. in *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415, 11 C.B.R. 449.

The Court of Appeal for Ontario, therefore, came to exactly the opposite conclusion, not to the actual decision in *Hoffar* but to the reservation made by M. A. Macdonald J.A. and which I have cited above and to a conclusion opposite to that reached by Fisher J.A. in *Re Pommier*. The conclusion, however, may well be considered *obiter* because Masten J.A. follows the statement which I

Macdonald dans l'affaire Hoffar:—

Nous pouvons recourir aux dispositions de la législation qui s'adapte au cas, à moins que nous ne trouvions que les mêmes faits produisent des résultats différents.

Ainsi, un autre juge éminent et expérimenté en matière de faillite a également conclu que le syndic de faillite pouvait toujours recourir à la loi provinciale, pour autant qu'elle n'était pas supplantée par les dispositions de la *Loi sur la faillite*.

Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Trenwith*⁴³, a examiné une autre opération prétendument préférentielle survenue bien plus de trois mois avant la requête de mise en faillite. En première instance, le juge Kerwin (tel était alors son titre) avait annulé l'opération attaquée en recourant aux dispositions de l'*Assignments and Preferences Act*, étant d'avis qu'il devait le faire en vertu de la décision dans *Re Pommier*, précitée. Mais, en appel, le juge Masten a dit à la p. 332:

[TRADUCTION] La question doit par conséquent être jugée par cette Cour. Prenant en considération les affaires *Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*, [1894] A.C. 189, à la p. 200; *Banque Royale du Canada c. Larue*, [1928] A.C. 187, 8 C.B.R. 579, et *Canadian Credit Men's Trust Association Ltd. c. Hoffar Ltd.*, [1929] R.C.S. 180, 10 C.B.R. 374, il me semble clair que le domaine commun de la législation concernant le partage des actifs des insolubles étant maintenant du ressort de la Loi fédérale sur la faillite, les dispositions de l'*Assignments and Preferences Act* portant sur la préférence d'un créancier sur un autre ont été remplacées par elle et ont cessé d'avoir tout effet. Si ma conclusion est fondée, elle enlève tout effet à l'opinion exprimée par le juge Fisher dans *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415, 11 C.B.R. 449.

La Cour d'appel de l'Ontario a, par conséquent, abouti à la conclusion exactement contraire, non pas au jugement effectivement rendu dans *Hoffar*, mais aux réserves formulées par le juge M. A. Macdonald que j'ai citées plus haut. Sa conclusion est aussi contraire à celle du juge Fisher dans *Re Pommier*. Cependant, on peut fort bien considérer cette conclusion comme un *obiter dictum* parce

⁴³ [1934] O.R. 326.

⁴³ [1934] O.R. 326.

have quoted above with a holding that although the transaction could not be attacked under either s. 64 of the then *Bankruptcy Act* or under *The Assignments and Preferences Act* of the Province it could be attacked as a settlement under the then s. 60 [now s. 69] of the *Bankruptcy Act*.

The statement which I have quoted above, however, is plainly that by enacting the then s. 64 of the *Bankruptcy Act* the federal Parliament enacting valid legislation on the subject of bankruptcy and insolvency has covered the field and, therefore, cannot be reconciled with decisions to which I have referred which reduce the deleterious effect of the federal legislation to points of actual conflict only. The decision, however, has some support in this Court and in the Courts of Appeal of the Provinces. In *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. v. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*⁴⁴, this Court considered whether a chattel mortgage was or was not a settlement within the meaning of the then s. 60 of the *Bankruptcy Act* and held it was not such a settlement. There seems to have been no allegation whatsoever that the transaction could be subject to attack under the provisions of the Ontario *Assignments and Preferences Act* or the Ontario *Fraudulent Conveyances Act*, but Duff C.J. said at p. 136:

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 statement is, of course, plainly *obiter* and it is not reflected in the reasons for judgment of Rinfret J. who came to the same result as did the Chief Justice.

In 1949, the Parliament of Canada enacted an amendment to the *Bankruptcy Act* which now appears as s. 50, subs. (6) of the statute and which provides:

(6) The provisions of this Act shall not be deemed to abrogate or supersede the substantive provisions of any

⁴⁴ [1942] S.C.R. 130.

que le juge Masten, après la déclaration précitée, décide que bien que l'opération ne pût pas être attaquée en vertu de ce qui était alors l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*, ni en vertu de l'*Assignments and Preferences Act* de la province, elle pouvait l'être en tant que disposition de biens (*settlement*) en vertu de l'art. 60 [maintenant art. 69] de la *Loi sur la faillite*.

Toutefois, la déclaration que j'ai citée plus haut dit clairement qu'en adoptant ce qui était l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*, le Parlement fédéral a légiféré valablement sur la faillite et l'insolvabilité et a occupé le champ. Par conséquent, elle est inconciliable avec les décisions auxquelles je me suis référé qui réduisent l'effet de la législation fédérale aux seuls cas d'incompatibilité réelle. Toutefois, la décision reçoit quelque appui en cette Cour et dans les cours d'appel des provinces. Dans *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. c. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*⁴⁴, cette Cour a examiné si un nantissement (*chattel mortgage*) était ou n'était pas une disposition de biens (*settlement*) au sens de l'art. 60 de la *Loi sur la faillite* d'alors et a décidé qu'il n'en constituait pas une. Il n'avait apparemment pas été allégué que l'opération pouvait être attaquée en vertu des dispositions de l'*Assignments and Preferences Act* ou de la *Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario, mais le juge en chef Duff a dit à la p. 136:

[TRADUCTION] Je puis ajouter que, à mon avis, les dispositions des R.S.O. 1927, c. 162, relativement aux préférences sont supplantées par l'art. 64 de la *Loi de Faillite*, et que le pouvoir de la Législature ontarienne d'adopter une telle législation est, par suite de l'adoption de l'art. 64, suspendu en vertu de la disposition finale de l'article 91.

Cette déclaration est évidemment un *obiter* et ne se reflète pas dans les motifs du juge Rinfret, qui est parvenu à la même conclusion que le Juge en Chef.

En 1949, le Parlement du Canada a adopté une modification à la *Loi sur la faillite*, qui se trouve être maintenant l'art. 50(6) de la Loi et qui dispose:

(6) Les dispositions de la présente loi ne sont pas censées abroger ou remplacer les dispositions de droit

⁴⁴ [1942] R.C.S. 130.

other law or statute relating to property and civil rights that are not in conflict with this Act, and the trustee is entitled to avail himself of all rights and remedies provided by such law or statute as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by this Act.

In *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone et al.*⁴⁵, Whittaker J., sitting in single judge court, held that the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C. 1948, c. 132, was not in conflict with s. 64 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*, and at p. 553, said:

Prior to 1949 there were conflicting decisions as to whether or not the dominion legislation entirely superseded provincial Acts dealing with preferences, but this matter is now resolved by sec. 41(6) of the *Bankruptcy Act* of 1949:

Other cases in the various provincial Courts went either way but the next case which I shall consider is *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Company*⁴⁶. There the Appellate Division of the Province of Alberta held, confirming Milvain J., that *The Fraudulent Preferences Act* of Alberta was *ultra vires*. Johnson J.A. said at pp. 160-1:

There can, I think, be no doubt that the impugned Act was *ultra vires* of the legislature when it was passed. Whatever can be said for similar legislation that was passed before the *Bankruptcy Act* became operative, this legislation, viewed in the light of s. 64, becomes an attempt to cover the same ground that section covers. The enlargement of the time from 60 days to one year must be viewed as an attempt to strengthen the remedy which sec. 64 gives to creditors. Sec. 4 cannot be looked upon as legislation which was intended to deal with contracts and which only incidentally and as part of a larger scheme dealt with matters which were within the scope of one or more of the subjects mentioned in sec. 91. This section is what it purports to be. Legislation intended to prevent a person "at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency" (4 [a]), from disposing of his property in such a manner as to prefer one creditor over another. It is exactly what sec.

substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

Dans *Totem Radio Supply Company Limited v. Stone et autres*⁴⁵, le juge Whittaker, siégeant seul, a décidé que la *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C. 1948, c. 132, n'était pas incompatible avec l'art. 64 (maintenant art. 73) de la *Loi sur la faillite*, et à la p. 553, il a dit:

[TRADUCTION] Avant 1949, les décisions sur la question de savoir si la législation fédérale remplaçait complètement les lois provinciales relatives aux préférences étaient contradictoires, mais cette question est actuellement résolue par l'art. 41(6) de la *Loi sur la faillite* de 1949.

D'autres litiges devant les diverses cours provinciales ont été jugés dans l'un ou l'autre sens. J'examinerai donc maintenant l'affaire *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Company*⁴⁶. Dans cet arrêt, la Division d'appel de la province de l'Alberta a décidé, confirmant le jugement du juge Milvain, que la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta était *ultra vires*. Le juge Johnson a dit aux pp. 160 et 161:

[TRADUCTION] Je crois qu'il ne fait pas de doute que la Loi attaquée était *ultra vires* de la législature quand elle a été adoptée. Quoi qu'on puisse dire d'une loi similaire adoptée avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la faillite*, cette législation, considérée au regard de l'art. 64, constitue une tentative d'occuper le même domaine que celui de cet article. La prolongation du délai de 60 jours à un an doit être interprétée comme une tentative de renforcer le recours accordé aux créanciers par l'art. 64. L'article 4 ne peut pas être envisagé comme une disposition législative relative aux contrats et ne visant qu'incidemment, et comme partie d'un système plus vaste, d'autres questions entrant dans le champ d'application d'un ou de plusieurs des sujets énumérés à l'art. 91. Cet article dit bien ce qu'il dit: il vise à interdire à une personne, «qui se trouve en état d'insolvabilité ou dans l'incapacité de payer intégralement ses dettes ou se sait sur le point d'être insolvable» (4[a]), de disposer de ses biens de façon à préférer un créancier à un autre.

⁴⁵ (1959), 29 W.W.R. 552.

⁴⁶ (1964), 50 W.W.R. 155.

⁴⁵ (1959), 29 W.W.R. 552.

⁴⁶ (1964), 50 W.W.R. 155.

64 of the *Bankruptcy Act* was passed to prevent. If it is not in pith and substance insolvency legislation under the earlier cases, it has become so under the enlarged definition and also by virtue of sec. 64 of the *Bankruptcy Act*.

Johnson J.A. cited s. 41(6) [now s. 50(6)] of the *Bankruptcy Act* and then continued:

Whittaker J. of the British Columbia supreme court considered this amendment in *Totem Radio Supply v. Stone* (1959) 29 WWR 552, and as he could find no conflict between sec. 64 of the *Bankruptcy Act* and the section of the *Fraudulent Preferences Act*, RSBC, 1948, ch. 132 (similar to our Act), set aside a mortgage which had been given more than three months before the company became bankrupt. With respect, I must disagree with his conclusion. Having concluded, as previously stated, that there is a conflict between the two sections, it would follow that the section in the provincial Act is unaffected by the amendment.

The Court of Appeal of Ontario again considered *the Assignments and Preferences Act*, RSO, 1960, ch. 25, in *Re Shelly Films Ltd.; Clarkson Co. v. Overland Finance Corpn.* [1963] 1 OR 431, 4 CBR (NS) 186, reversing [1961] OWN 371, 3 CBR (NS) 94, and held that sec. 12(1) of that Act was abrogated by sec. 64 of the *Bankruptcy Act*. Because no mention was made of the amendment to the *Bankruptcy Act* in that case, we are asked to assume that it had been overlooked and was not considered by that court. Judicial comity would make one hesitate to impute to the court of another province such an oversight. The case does point out the conflicts in the two Acts and it is much more reasonable to assume that the amendment was in fact considered by the court.

It may be that certain sections of the *Fraudulent Preferences Act* are continued effective by the amendment to sec. 41 of the *Bankruptcy Act*, but because of the conflict between the section we are considering and sec. 64, sec. 4 is not one of them.

It would seem that Johnson J.A.'s judgment, although he commences with the statement that the Act is *ultra vires*, ends with the conclusion that only the section under attack in that particular decision was *ultra vires*. The particular section was s. 4 which avoided preferential transactions where an action had been brought within one year thereafter. The statute under consideration in this appeal, the Saskatchewan *Fraudulent Preferences*

C'est exactement dans ce but que l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* a été adopté. Si ce n'était pas essentiellement une législation sur l'insolvabilité à l'époque des premières affaires, elle l'est devenue en vertu de la définition élargie et de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*.

Le juge Johnson a cité l'art. 41(6) [maintenant art. 50(6)] de la *Loi sur la faillite* et a poursuivi:

[TRADUCTION] Le juge Whittaker de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a examiné cette modification dans *Totem Radio Supply v. Stone* (1959) 29 WWR 552, et ne trouvant aucune incompatibilité entre l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* et l'article de la *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C., 1948, chap. 132 (identique à notre loi), a annulé une hypothèque qui avait été consentie plus de trois mois avant la faillite de la compagnie. Avec égards, je ne partage pas cette conclusion. Ayant conclu, comme je l'ai précédemment déclaré, qu'il y a incompatibilité entre les deux articles, il s'ensuit que l'article de la loi provinciale n'est pas affecté par la modification.

La Cour d'appel de l'Ontario a de nouveau examiné *l'Assignments and Preferences Act* R.S.O. 1960, chap. 25, dans *Re Shelly Films Ltd.; Clarkson Co. v. Overland Finance Corpn.* [1963] 1 OR 431, 4 CBR (NS) 186, réformant [1961] O.W.N. 371, 3 CBR (NS) 94 et a jugé que l'art. 12(1) de cette loi était abrogé par l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Parce qu'il n'était pas fait mention de la modification apportée à la *Loi sur la faillite* dans cette espèce, on nous demande de supposer que ce fait avait échappé à la susdite cour et n'avait pas été examiné. La courtoisie entre juges ferait hésiter quiconque à imputer un tel oubli au tribunal d'une autre province. Cette affaire mentionne les incompatibilités entre les deux lois et il est beaucoup plus raisonnable de supposer que la modification a été, en fait, prise en considération par la Cour.

Il se peut qu'aux termes de la modification de l'art. 41 de la *Loi sur la faillite* certains articles de la *Fraudulent Preferences Act* soient encore applicables, mais en raison de l'incompatibilité entre l'article que nous examinons et l'art. 64, l'art. 4 n'en fait pas partie.

Il semble que, bien que le juge Johnson commence par déclarer que la Loi est *ultra vires*, il finisse par conclure que seul l'article attaqué dans ce jugement particulier l'est. Il s'agit de l'art. 4 qui annulait les opérations préférentielles quand une action avait été introduite dans l'année. La loi examinée dans le présent appel, *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan, ne mentionne aucun délai dans ses art. 3 et 4. C'est l'art. 5 qui le

Act, in ss. 3 and 4 makes no reference whatsoever to any time limit. The section which does make such reference and which creates a presumption is s. 5 and it is not advanced by the trustee.

In *Re Panfab Corp. Ltd.*⁴⁷, Houlden J. considered an appeal from a registrar to whom an issue had been directed as to the validity of a security given by an individual to a corporation and held that s. 64A [now s. 74] did not apply. He continued at p. 206:

The next issue is whether the transaction, not being a fraudulent preference because it does not come within s. 64A, can be attacked as a fraudulent conveyance. Counsel for the appellants gave notice to the Attorney-General for Canada and the Attorney-General for Ontario pursuant to s. 33 of the *Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, that he proposed to argue that the *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1960, c. 154, was *ultra vires* the Legislature of the Province of Ontario, or ineffective in that it is legislation relating to either bankruptcy or insolvency which by s. 91, para. 21 of the B.N.A. Act, 1867, is under the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada.

And at p. 207, he expressed the view that *The Fraudulent Conveyances Act* in Ontario was not in pith and substance bankruptcy legislation but was valid legislation as in reference to property and civil rights within s. 92, para. 13 of the *British North America Act*. He continued:

The *Fraudulent Conveyances Act* is used constantly to attack transactions which have no connection with bankruptcy. It is an important part of the weapons available to creditors in recovering assets that have been fraudulently transferred by debtors. In my opinion, there is no conflict between the provisions of the *Fraudulent Conveyances Act* and the *Bankruptcy Act*. Section 41(6) of the *Bankruptcy Act* recognizes that provincial legislation such as the *Fraudulent Conveyances Act* exists and provides that the trustee is entitled to make use of such legislation in addition to the rights and remedies provided by the *Bankruptcy Act*.

Houlden J.'s decision is *obiter*, however, in that he found that the transaction was not within *The Fraudulent Conveyances Act* because it was *bona*

fait et qui crée une présomption, et il n'est pas invoqué par le syndic.

Dans *Re Panfab Corp. Ltd.*⁴⁷, le juge Houlden a examiné l'appel d'une décision d'un registraire auquel on avait soumis une question au sujet de la validité d'une garantie donnée par un particulier à une compagnie et a jugé que l'art. 64A (maintenant art. 74), ne s'appliquait pas. Il a poursuivi à la p. 206:

[TRADUCTION] L'autre question est de savoir si l'opération, qui n'est pas une préférence frauduleuse aux termes de l'art. 64A, peut être attaquée en tant que transmission frauduleuse. Conformément à l'art. 33 de la *Judicature Act*, R.S.O. 1960, chap. 197, l'avocat des appelants a notifié le procureur général du Canada et le procureur général de l'Ontario, qu'il entendait plaider que la *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1960, chap. 154, excède la compétence de la législature de la province de l'Ontario, ou est sans effet, s'agissant d'une législation relative soit à la faillite soit à l'insolvabilité lesquelles, en vertu de l'art. 91, par. 21 de l'Acte de l'A.N.B. de 1867, relèvent de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada.

Et à la p. 207, il a exprimé l'opinion que la *Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario n'avait pas le caractère véritable d'une législation sur la faillite, mais constituait une législation valide à l'égard des biens et des droits civils au sens de l'art. 92, par. 13 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il a poursuivi:

[TRADUCTION] On utilise fréquemment la *Fraudulent Conveyances Act* pour attaquer des opérations qui sont sans rapport avec la faillite. C'est une arme importante dont disposent les créanciers pour recouvrer des actifs qui ont été frauduleusement transférés à des débiteurs. A mon avis, il n'y a pas d'incompatibilité entre les dispositions de la *Fraudulent Conveyances Act* et la *Loi sur la faillite*. L'article 41(6) de la *Loi sur la faillite* reconnaît qu'une législation provinciale telle que la *Fraudulent Conveyances Act* existe et dispose que le syndic a le droit d'utiliser cette législation en plus des droits et recours fournis par la *Loi sur la faillite*.

Toutefois, la décision du juge Houlden est *obiter*, puisqu'il a conclu qu'il s'agissait d'une opération effectuée de bonne foi, ne relevant donc pas

⁴⁷ [1971] 2 O.R. 202.

⁴⁷ [1971] 2 O.R. 202.

fide. It is to be noted also that Houlden J.'s concern was with *The Fraudulent Conveyances Act* while this appeal is concerned with the exact provisions of ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act* of Saskatchewan. Perhaps it should also be noted that Houlden J., in the *Panfab* case had inclined to the opposite conclusion in reference to this problem which he found, in his article reported in 38 C.B.R. 114, to be one of great importance, and where he found the decision in *Re Trenwith* had been a block to trustees. Houlden J. does not mention *Re Trenwith* in his reasons for judgment in *Panfab*. It is to be remembered that *Re Panfab Corporation* was not appealed to the Court of Appeal and we, therefore, have not an opportunity to determine whether that Court had recanted from its view taken thirty-five years before in *Re Trenwith*.

In *Traders Finance Corporation Ltd. v. Levesque*⁴⁸, the Court considered a transaction, allegedly preferential, occurring within three months before the declaration of bankruptcy. The attack upon the transaction, however, was not made until more than a year after the bankruptcy when the creditor, the trustee having refused to take the action, obtained the leave of the Court to proceed under the provisions of s. 16 of the *Bankruptcy Act* [now s. 20]. The provisions of art. 1040 of the *Civil Code* purported to place a limitation period of one year upon such attack. This Court, confirming the Court of Appeal of Quebec, by a majority judgment, held that art. 1040 of the *Civil Code* would not apply because the action was taken within a year of the creditors' obtaining knowledge of the payment as the said article provides. Locke J. did consider art. 1040 of the *Civil Code* and held that it had no application whatever to proceedings under the provisions of the *Bankruptcy Act*, saying at p. 90:

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. They are to be found in British Columbia in the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C. 1948, c. 132, in Alberta in the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.A. 1955, c. 120, in Saskatchewan in the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1953, c. 362, in

de la *Fraudulent Conveyances Act*. Il faut également souligner que le juge Houlden traitait de la *Fraudulent Conveyances Act* alors que ce pourvoi a pour objet les dispositions précises des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan. Peut-être devrait-on aussi souligner que le juge Houlden, dans l'affaire *Panfab*, a opté pour la conclusion contraire sur cette question que, selon son article publié dans 38 C.B.R. 114, il estime être de grande importance, ajoutant que l'arrêt *Re Trenwith* constitue un obstacle pour les syndics. Le juge Houlden ne mentionne pas *Re Trenwith* dans ses motifs de jugement dans *Panfab*. Il faut se souvenir que *Re Panfab Corporation* n'a pas fait l'objet d'un appel et que, par conséquent, nous ne pouvons pas déterminer si la Cour d'appel était revenue sur l'opinion exprimée trente-cinq années auparavant dans *Re Trenwith*.

Dans *Traders Finance Corporation Ltd. c. Levesque*⁴⁸, la Cour a examiné une opération, prétendument préférentielle, conclue dans les trois mois précédant la déclaration en faillite. Cependant, l'opération ne fut attaquée que plus d'une année après la faillite, quand le créancier, à la suite du refus du syndic d'introduire l'action, obtint l'autorisation de la Cour de procéder en vertu des dispositions de l'art. 16 de la *Loi sur la faillite* [maintenant art. 20]. L'article 1040 du *Code civil* fixe une prescription d'un an pour l'exercice de l'action. Cette Cour, à la majorité, confirmant la Cour d'appel du Québec, a jugé que l'art. 1040 du *Code civil* ne s'appliquait pas parce que l'action avait été introduite moins d'un an après que le créancier a eu connaissance du paiement, comme le prévoit cet article. Le juge Locke a examiné l'art. 1040 du *Code civil* et a jugé qu'il n'était nullement applicable à une procédure entamée en vertu des dispositions de la *Loi sur la faillite*, disant à la p. 90:

[TRADUCTION] 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. On les trouve dans la *Fraudulent Preferences Act* R.S.B.C. 1948, chap. 132 de la Colombie-Britannique, dans la *Fraudulent Preferences Act*, R.S.A. 1955, chap. 120 de l'Alberta, dans *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S.

⁴⁸ [1961] S.C.R. 83.

⁴⁸ [1961] R.C.S. 83.

Manitoba in the *Assignments Act*, R.S.M. 1954, c. 11, and in Ontario in the *Assignment and Preferences Act*, R.S.O. 1950, c. 26. 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. 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.

One might infer from Locke J.'s words that once bankruptcy has intervened then the provincial statutes have no application even to a transaction occurring before the period covered by the present s. 73. I am not of the view that that is a proper implication from Locke J.'s words. I am assisted in coming to that conclusion by the decision of this Court in *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*⁴⁹, a judgment pronounced on November 27, 1974, and as yet unreported. There, the Court of Appeal of Quebec had confirmed a decision of the Superior Court which had dismissed a "motion to cancel preferential payments" instituted by the trustee in bankruptcy. The trustee had in such motion attacked a transaction which had occurred less than three months before the declaration of the bankruptcy but had not instituted the action within one year of his appointment as provided in art. 1040 of the *Civil Code*.

The defendant filed an exception relying on the said art. 1040 of the *Civil Code* and such exception was successful in both Courts below. However, this Court, by a majority judgment, held that the trustee, in taking action under s. 73 of the *Bank-*

1953, chap. 362 de la Saskatchewan, dans l'*Assignment and Preferences Act*, R.S.M. 1954, chap. 11 du Manitoba et dans l'*Assignment and Preferences Act* R.S.O. 1950, chap. 26 de l'Ontario. Toutes ces lois traitent des droits des créanciers de faire annuler des transmissions 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. Toutes prévoient que lorsqu'une action est intentée dans un certain délai à compter de la date de la transmission, celle-ci doit être déclarée nulle et de nul effet. Les recours ainsi accordés sont fort différents de ceux qui sont accordés au syndic de la 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^e éd. de *Bradford and Greenberg on the Bankruptcy Act*, pp. 158 et suiv. Au Québec la prescription prévue par l'art. 1040 ne se rapporte qu'aux procédures intentées sous le régime des articles mentionnés.

On pourrait déduire des termes utilisés par le juge Locke qu'une fois la faillite déclarée, les lois provinciales sont inapplicables, même à une opération intervenue avant la période couverte par le présent art. 73. Je ne crois pas que cette déduction soit valable. Ma conclusion est étayée par l'arrêt de cette Cour dans *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*,⁴⁹ rendu le 27 novembre 1974, non encore publié. Dans cette affaire, la Cour d'appel du Québec confirme une décision de la Cour supérieure qui avait rejeté une requête en annulation de paiements préférentiels introduite par le syndic de la faillite. Dans cette requête, le syndic attaquait une opération survenue moins de trois mois avant la déclaration en faillite, mais n'avait pas introduit cette action dans l'année de sa nomination, ainsi que l'exige l'art. 1040 du *Code civil*.

La défenderesse a soulevé une exception d'irrecevabilité fondée sur l'art. 1040 du *Code civil*, qui a été accueillie par les deux tribunaux d'instance inférieure. Toutefois, cette Cour, dans son arrêt rendu à la majorité, a jugé que le syndic, en

⁴⁹ Now reported [1976] 1 S.C.R. 426.

⁴⁹ Maintenant publié [1976] 1 R.C.S. 426.

ruptcy Act to attack a transaction as a preference occurring within three months before the bankruptcy, was not affected by art. 1040 of the *Civil Code* and was controlled alone by the provisions of the *Bankruptcy Act*. De Grandpré J., dissenting, was of the opinion that in proceeding in the Superior Court the trustee was governed by the procedural provisions of the *Civil Code* and that, therefore, art. 1040 would apply to bar the action.

It is noted that Pigeon J. giving reasons, concurred in by Martland and Dickson JJ., said at p. 8 of the English version of his reasons:

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.

In my view, Pigeon J., therefore, expressed the view that in the attack upon transactions not within the three month period provided by s. 73 of the *Bankruptcy Act* the trustee was free to use the provisions of the *Civil Code* as to preferential transactions.

De Grandpré J., in his dissenting reasons, at p. 4 of the English version said:

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*.

Again, a plain statement that any reference to transactions outside of the narrow limits of the provisions of what is now s. 73 of the *Bankruptcy Act*, the *Civil Code* remained in full force and available to the trustee in bankruptcy.

I have dealt with what, in my view, are the main cases upon the subject in Canada. Upon considering them all, as well as the decision of the Judicial Committee in *A.G. of Ontario v. A.G. for Canada*,

invoquant l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* pour attaquer une opération comme constituant une préférence intervenue dans les trois mois précédant la faillite, n'est pas touché par l'art. 1040 du *Code civil* et est soumis aux seules dispositions de la *Loi sur la faillite*. Le juge de Grandpré, dissident, était d'avis qu'en instituant les procédures devant la Cour supérieure, le syndic était soumis aux dispositions de procédure du *Code civil* et que, partant, l'art. 1040 était applicable et rendait l'action irrecevable.

Il faut souligner qu'à la p. 8 des motifs du juge Pigeon, auxquels ont souscrit les juges Martland et Dickson, on lit:

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.

A mon avis, le juge Pigeon a par conséquent voulu dire que pour attaquer des opérations qui n'étaient pas intervenues dans le délai de trois mois prévu par l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, le syndic était libre de recourir aux dispositions du *Code civil* relatives aux opérations préférentielles.

A la p. 4 de ses motifs en dissidence, le juge de Grandpré a dit:

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*.

Il s'agit de nouveau d'une déclaration sans détours que le *Code civil* est pleinement applicable et peut être invoqué par le syndic de la faillite à l'égard de toutes opérations sortant des limites étroites des dispositions de l'actuel art. 73 de la *Loi sur la faillite*.

J'ai traité de ce qui, à mon avis, constitue les principaux arrêts sur ce sujet au Canada. Après les avoir tous étudiés, de même que la décision du Comité judiciaire dans *P.G. de l'Ontario c. P.G.*

supra, I have come to the conclusion that the better view is to confine the effect of what is now s. 73 of the *Bankruptcy Act* to providing for the invalidity of transactions within its exact scope. To that extent, the Parliament of Canada, by valid legislation upon "bankruptcy" and "insolvency", has covered the field but has refrained from completely covering the whole field of transactions avoided by provincial legislation. I am of the opinion that the enactment in 1949 of the provisions now found in s. 50(6) of the *Bankruptcy Act* is a plain indication that Parliament recognized that provisions in provincial statutes dealing with preferential transactions were still valid provincial enactments in reference to "property" and "civil rights" and were valuable aids to trustees in bankruptcy in attacking the validity of such transactions and should be available to the said trustees in bankruptcy.

I am assisted in coming to this conclusion by the view which I believe was behind the Lord Chancellor's reasons in *A.G. of Ontario v. A.G. for Canada, supra*, that the words "bankruptcy" and "insolvency" in s. 91, para. 21, of the *British North America Act* were aimed at legislative schemes which had the purpose of governing the distribution of a debtor's property amongst his creditors. There may well be, and there are, provisions in such legislative schemes, *i.e.*, the *Bankruptcy Act*, dealing with "property" and "civil rights". Such provisions are properly ancillary to the bankruptcy and insolvency legislation, and to the extent to which they go overcome existing valid provincial legislation and bar future provincial legislation *contra* thereto but do not purport to extend beyond that point to invalidate other valid provincial legislation upon "property" and "civil rights".

I have, therefore, come to the conclusion that the provisions of ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act* of Saskatchewan are valid and subsisting provincial legislation available to the trustee in his attack upon the transactions with which this appeal is concerned. In my view, s. 3 of that statute dealing with transactions taken with the intent to defeat, hinder, delay or prejudice

du Canada, précitée, je conclus qu'il est préférable de limiter les effets de l'actuel art. 73 de la *Loi sur la faillite* à l'invalidité d'opérations entrant dans le cadre strict de cet article. Dans cette mesure, le Parlement du Canada, par une législation valide sur «la faillite» et «l'insolvabilité», a occupé ce champ, mais sans toutefois occuper complètement le champ des opérations annulées par une législation provinciale. Je suis d'avis qu'en adoptant, en 1949, les dispositions qu'on trouve actuellement à l'art. 50(6) de la *Loi sur la faillite*, le Parlement a clairement reconnu que les dispositions des lois provinciales traitant des transactions préférentielles sont toujours valides à l'égard des «biens» et des «droits civils» et apportent aux syndics de faillite une aide précieuse dans l'attaque de la validité de ces opérations; ces derniers doivent pouvoir y recourir.

Ma conclusion est étayée par l'opinion qui, je crois, sous-tend les motifs du lord Chancelier dans *P.G. de l'Ontario c. P.G. du Canada*, précité, selon laquelle les termes «faillite» et «insolvabilité» à l'art. 91, par. 21 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* visent des textes législatifs qui ont pour but de réglementer la répartition des biens d'un débiteur entre ses créanciers. Il peut y avoir, dans ces textes législatifs, des dispositions qui traitent des «biens» et des «droits civils», et d'ailleurs il y en a, par exemple dans la *Loi sur la faillite*. Ces dispositions sont à bon droit accessoires à la législation sur la faillite et l'insolvabilité et, dans la mesure où elles s'appliquent, elles supplantent la législation provinciale existante et empêchent l'adoption d'une législation provinciale contraire, mais elles ne sont pas censées aller jusqu'à invalider une autre législation provinciale sur les «biens» et les «droits civils».

J'en viens donc à la conclusion que les dispositions des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan constituent une législation provinciale valide et applicable que le syndic peut invoquer en attaquant les opérations, objet de ce pourvoi. A mon avis, l'art. 3 de cette loi qui traite des opérations intervenues dans l'intention de faire échec aux créanciers, de retarder leur paiement ou

creditors is not as relevant as s. 4 which provides:

4. Subject to sections 8, 9, 10 and 11 every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects or of bills, bonds, notes or securities or of shares, dividends, premiums or bonus in a bank, company or corporation, or of any other property real or personal, made by a person at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency to or for a creditor, with intent to give that creditor preference over his other creditors or over any one or more of them, is void as against the creditor or creditors injured, delayed, prejudiced or postponed.

and is concerned with transactions taken with the intent to give one creditor preference over other creditors.

In order to determine whether that section applies to avoid the transaction in question in this appeal, a detailed analysis of the circumstances is necessary.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. had carried on business for a period of years in Saskatchewan. Part of that business was the sale of floor coverings, paints, draperies, interior decorating material, etc. The supplier of those items was Kennedy Flooring Limited of Winnipeg, a wholly-owned subsidiary of Gaultco Limited of Winnipeg. Another wholly-owned subsidiary of the said Gaultco was Countrywide Factors Limited. By some mysterious and unspecified arrangement, Countrywide Factors Limited became the accounting firm and the billing agent for Kennedy Flooring.

The three corporations, Gaultco Limited, Kennedy Flooring Limited and Countrywide Factors Limited, were all controlled by the same officers, and we are not concerned with the arrangements between the three companies.

As early as 1965, Countrywide Factors Limited was unsatisfied with the payments being received from Kozan Furniture (Yorkton) Limited on its open account and placed Kozan Furniture (Yorkton) Limited on a "C.O.D." basis. The learned

de les léser, n'est pas aussi pertinent que l'art. 4 qui porte sur les opérations effectuées dans l'intention de préférer un créancier à d'autres. L'article 4 édicte:

[TRADUCTION] 4. Sous réserve des articles 8, 9, 10 et 11, tout transfert, donation, cession ou transport, livraison ou paiement soit de marchandises, de meubles ou d'effets soit de traites, d'obligations, de billets, ou de valeurs soit d'actions, de dividendes, de primes ou de boni d'une banque, compagnie ou corporation soit de tout autre bien réel ou personnel fait à un créancier ou en sa faveur par une personne, à une époque où elle est en état d'insolvabilité ou incapable de payer ses dettes intégralement ou se sait sur le point d'être insolvable, dans l'intention de lui donner préférence sur ses autres créanciers ou sur l'un ou plusieurs d'entre eux, est inopposable au créancier qui a subi un dommage, retard, préjudice ou ajournement.

Une analyse détaillée des faits est nécessaire pour déterminer si cet article s'applique pour annuler les opérations faisant l'objet de ce pourvoi.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. a été active en Saskatchewan pendant de nombreuses années. Une partie de cette entreprise consistait en la vente de revêtements de planchers, peintures, rideaux, articles de décoration intérieure etc. Le fournisseur de ces marchandises était Kennedy Flooring Limited de Winnipeg, une filiale en propriété exclusive de Gaultco Limited de Winnipeg. Countrywide Factors Limited était une autre filiale en propriété exclusive de ladite Gaultco. Par quelque arrangement mystérieux et indéterminé, Countrywide Factors Limited devint le bureau de comptabilité et l'agent de facturation de Kennedy Flooring.

Les trois compagnies, Gaultco Limited, Kennedy Flooring Limited et Countrywide Factors Limited étaient administrées par les mêmes dirigeants et nous n'avons pas à nous occuper des accords qui liaient ces trois compagnies.

Dès 1965, n'étant pas satisfaite de la façon dont Kozan Furniture (Yorkton) Limited approvisionnait son compte courant, Countrywide Factors Limited décida d'effectuer les livraisons à cette dernière contre remboursement. Le savant juge de

trial judge found, and it was confirmed by the majority on appeal, that by the spring of 1966 Kozan Furniture (Yorkton) Limited was not paying the accounts as they became due. One Tony Ollinger was the manager of the floor covering department in Kozan Furniture (Yorkton) Limited and he arranged with Kozan Furniture (Yorkton) Limited and its controlling shareholder George E. Kozan to purchase the floor covering inventory for the sum of \$10,300. Of course, it was of crucial interest to Ollinger that he should continue to have Kennedy Flooring Limited supply him with stock. On November 19, 1966, two officers of Countrywide Factors went from Winnipeg to Yorkton, Saskatchewan, and conferred with George E. Kozan and Tony Ollinger. The two officers were Mr. David Albert Bowles, a director of Countrywide and also its solicitor, and Mr. Philip Douglas Medhurst, its credit manager. As a result of that conference, a document was drawn up and executed which read as follows:

I, Tony Ollinger, agree to pay Countrywide Factors Ltd. \$10,300.00 (more or less) representing sale of inventory of floor coverings, paint & Drapery as determined by stocktaking of Sept. 21/66; payment as follows:

- (a) Before Nov. 26/66 \$7,000.00
- (b) Before Jan. 31/67, the balance & int. at 7%

(If substantially paid—say within \$300.00—this will be adequate compliance & any unpaid balance will be paid by the last day of Feb. 1967.)

Countrywide will agree to the sale of said inventory on such compliance & will reduce the account of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. now at \$25,000.00 (more or less) by the amount of said inventory price.

George Kozan guarantees repayment of the account of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. as set out in his letter of Oct. 1/66 & attached. He & Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. will give a debenture on the stock in the form attached, an assignment of book debts in Countrywide's form & a collateral mortgage on 76 and 80 Circlebrook Drive.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.	Countrywide Factors Ltd.
Per: "George E. Kozan" "Tony Ollinger"	Per: "D. A. Bowles"

première instance a conclu, et cela a été confirmé par la majorité en appel, que dès le printemps 1966, Kozan Furniture (Yorkton) Limited ne payait pas ses comptes à leur échéance. Un certain Tony Ollinger, directeur du rayon des revêtements de planchers de Kozan Furniture (Yorkton) Limited, convint avec George E. Kozan, actionnaire majoritaire de la compagnie, d'acheter le stock desdits revêtements pour la somme de \$10,300. Il était évidemment d'un intérêt majeur pour Ollinger qu'il puisse continuer à être alimenté en marchandises par Kennedy Flooring Limited. Le 19 novembre 1966, deux dirigeants de Countrywide Factors se rendirent de Winnipeg à Yorkton (Saskatchewan) et s'entretenirent avec George E. Kozan et Tony Ollinger. Les deux dirigeants étaient David Albert Bowles, un administrateur de Countrywide en même temps que son avocat, et Philip Douglas Medhurst, responsable du service du crédit. A la fin de cet entretien, le document suivant fut rédigé et signé:

[TRADUCTION] Je soussigné, Tony Ollinger, accepte de payer à Countrywide Factors Ltd. (à peu près) \$10,300, représentant le prix de vente d'un stock de revêtements de planchers, peintures et rideaux décrits dans l'inventaire du 21 septembre 1966. Le paiement se fera comme suit:

- a) avant le 26 novembre 1966 \$7,000
- b) avant le 31 janvier 1967, le solde majoré des intérêts à 7%.

(Un paiement substantiel—à \$300 près du montant dû—sera considéré comme satisfaisant et tout solde en souffrance sera payé le dernier jour de février 1967.)

Countrywide donne son accord à la vente du stock précité aux conditions ci-dessus et déduira du compte de Kozan Furniture (Yorkton) Limited, se montant actuellement à (à peu près) \$25,000, le prix du stock susdit.

George Kozan garantit le remboursement du compte de Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. de la façon indiquée dans sa lettre du 1^{er} octobre 1966 ci-jointe. Lui et Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. consentent une débenture sur le stock selon la formule annexée, une cession de créance selon la formule de Countrywide et une hypothèque subsidiaire sur les biens sis aux numéros 76 et 80 de Circlebrook Drive.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.	Countrywide Factors Ltd.
Par: «George E. Kozan» "Tony Ollinger"	Par: «D. A. Bowles»

At the same time and place, George E. Kozan executed a personal guarantee of the debt to Countrywide and, in accordance with the agreement set out above, in February of 1967 Kozan Furniture (Yorkton) Limited granted to Countrywide Factors Limited a debenture in the sum of \$35,512 covering all of its remaining assets. The floor coverings which under the transaction had been transferred from Kozan Furniture (Yorkton) Limited to Tony and Rudolph Ollinger were conveyed by a bill of sale which was, however, only executed on February 15, 1967. Again, a mysterious company appears. That transfer was not made by Kozan Furniture (Yorkton) Limited, the owner of the inventory, but purportedly by a corporation entitled Kozan Interiors Limited and purportedly for a consideration of \$10,300. The actual inventory of the material covered in the bill of sale had only amounted to \$9,152.31 and that was the exact amount of the money paid by Ollinger to Countrywide under the provisions of the agreement of November 19, 1966, which I have set out in full above.

Kozan Interiors Limited was unknown to Kennedy Flooring Limited and, in fact, the learned trial judge refers to that corporation in the words "... if ever incorporated (which is unlikely) never carried on business and never owned the assets which were the subject of D22" (the bill of sale of February 17, 1967). George E. Kozan attempted to explain the interjection of this corporate name. The learned trial judge referred to that explanation in the following words:

Mr. Kozan weakly suggested that he made the mistake when he instructed Mr. Wentzell, the solicitor who drew D 22. I suppose it is the type of error made by a businessman who is in the troes [sic] of insolvency.

Another light may be thrown on the topic by a document produced at trial and marked as Ex. P-10, which reads as follows:

Le même jour et au même endroit, George E. Kozan a signé une garantie personnelle de la dette envers Countrywide et, conformément au susdit accord, Kozan Furniture (Yorkton) Limited, en février 1967, a consenti à Countrywide Factors Limited une débenture pour le montant de \$35,512 couvrant le restant de ses actifs. Les revêtements de planchers qui, en vertu de l'accord, avaient été cédés par Kozan Furniture (Yorkton) Limited à Tony et Rudolph Ollinger, furent transférés par un acte de vente qui ne fut toutefois signé que le 15 février 1967. De nouveau, une compagnie mystérieuse apparaît. Le transfert ne fut pas fait par Kozan Furniture (Yorkton) Limited, le propriétaire du stock, mais par une compagnie prétendument appelée Kozan Interiors Limited et, prétendument, pour une contrepartie de \$10,300. La valeur réelle du matériel couvert par l'acte de vente se chiffrait seulement à \$9,152.31, qui était la somme exacte payée par Ollinger à Countrywide en vertu des stipulations de l'accord du 19 novembre 1966.

Kennedy Flooring Limited ne connaissait pas Kozan Interiors Limited et, en fait, le savant juge de première instance parle de cette compagnie en ces termes [TRADUCTION] «... si elle a jamais été légalement constituée (ce qui est improbable), elle n'a jamais été active et n'a jamais été propriétaire des actifs faisant l'objet de D22» (l'acte de vente du 17 février 1967). George E. Kozan a tenté d'expliquer l'intervention de cette raison sociale. Le savant juge de première instance a rapporté cette explication comme suit:

[TRADUCTION] M. Kozan a timidement suggéré qu'il a fait l'erreur quant il a donné des instructions à M. Wentzell, l'avocat qui a préparé D 22. Je suppose que c'est le genre d'erreur que fait un homme d'affaires dans les affres de l'insolvabilité.

Un autre document produit en première instance (Pièce P-10) pour éclairer cette question. Le voici:

IN THE MATTER OF A CERTAIN SALE MADE UNDER THE BULK SALES ACT FOR THE PROVINCE OF SASKATCHEWAN.

BETWEEN:

KOZAN INTERIORS LTD.,
of Yorkton, in the Province
of Saskatchewan,

—and—

ANTHONY OLLINGER and RUDOLPH OLLINGER,
both of Yorkton, in the Province of Saskatchewan,

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS that Country Wide Factors Ltd., the undersigned does for the purpose of Section 6 of the Bulk Sales Act for the Province of Saskatchewan, HEREBY RENOUNCE AND WAIVE any right which the said Country Wide Factors Ltd., has under the said Act against Anthony Ollinger and Rudolph Ollinger and against any right or claim to any of the goods, draperies, paints, floorings and materials covered in the sale agreement dated the 7th day of February, A.D. 1967.

IN WITNESS WHEREOF Country Wide Factors Ltd., has hereunto set their hands and affixed their corporate seal on its behalf this 13th day of April A.D. 1967.

COUNTRY WIDE FACTORS LTD.

Secty-Treasurer.

Certainly the transaction between Kozan Furniture (Yorkton) Limited and Ollinger whereby the title to the floor coverings was transferred from one to the other but the sale price was paid to Countrywide Factors was one within the provisions of *The Bulk Sales Act*, but if the vendor had, in truth, been Kozan Interiors Limited, then that company had no creditors and *The Bulk Sales Act* provisions would not have applied. It is, I think, significant in dealing with the *bona fides* of the transaction. After that transfer of the inventory of floor coverings, etc., Kozan Furniture (Yorkton) Limited was said to have paid to Countrywide Factors the following sums:

1966	November	\$1,000.00
1967	February	1,000.00
	March	6,000.00
	April	2,152.31
	June	1,000.00
	September	500.00

[TRADUCTION] DANS LA VENTE FAITE EN VERTU DE THE BULK SALES ACT DE LA PROVINCE DE LA SASKATCHEWAN.

ENTRE

KOZAN INTERIORS LTD.,
de Yorkton, en la province
de la Saskatchewan,

et

ANTHONY OLLINGER et RUDOLPH OLLINGER, tous
deux de Yorkton, en la province de la Saskatche-
wan,

SACHEZ QUE: La soussignée, Country Wide Factors Ltd., conformément à l'art. 6 de The Bulk Sales Act de la province de la Saskatchewan renonce par la présente à tout droit qu'elle possède en vertu de la loi précitée à l'encontre de Anthony Ollinger et de Rudolph Ollinger, comme elle renonce à tout droit ou action concernant les marchandises, rideaux, peintures, revêtements de planchers et matériaux faisant l'objet du contrat de vente en date du 7 février 1967.

EN FOI DE QUOI Country Wide Factors Ltd., a signé et apposé son sceau au bas des présentes le 13 avril 1967.

COUNTRY WIDE FACTORS LTD.

Secrétaire-trésorier.

Il est certain que la transaction intervenue entre Kozan Furniture (Yorkton) Limited et Ollinger en vertu de laquelle la propriété des revêtements de planchers était transférée de l'un à l'autre, mais le prix payé à Countrywide Factors, entrant dans le cadre de *The Bulk Sales Act*. Cependant, si le vendeur avait réellement été Kozan Interiors Limited, les dispositions de cette loi n'auraient pas été applicables parce que cette compagnie n'avait pas de créanciers. C'est, je crois, un point important dans l'examen de l'honnêteté de la transaction. Après le transfert du stock de revêtements de planchers, etc., Kozan Furniture (Yorkton) Limited était censée avoir payé à Countrywide Factors les montants suivants:

1966	novembre	\$1,000.00
1967	février	1,000.00
	mars	6,000.00
	avril	2,152.31
	juin	1,000.00
	septembre	500.00

As a matter of fact, the payments in March, April and June were payments by Ollinger totalling \$9,152.31, the amount of the inventory, and the amount which he had agreed to pay to Countrywide Factors by the agreement of November 19, 1966.

Kozan Furniture (Yorkton) Limited continued doing business, after a fashion, until November 19, 1968, when a receiving order in bankruptcy was made out against the company.

On July 10, 1969, the trustee in bankruptcy moved for an order that the proceeds of the sale be declared a fraudulent preference *contra* to the provisions of ss. 3 to 6 of *The Fraudulent Preferences Act* and for an order directing the respondent to pay the sum of \$10,300 to the said trustee. MacPherson J. directed a trial of that issue and then himself conducted the trial. MacPherson J., in written and detailed reasons, found that the transaction was a preference and directed that the trustee recover from Countrywide the sum of \$9,152.31 and that the debenture given by Kozan Furniture (Yorkton) Limited to Countrywide Factors Limited be declared void. The majority of the Court of Appeal, Maguire J.A. giving reasons which were concurred in by Woods J.A., reversed that judgment holding that the trustee had failed to establish that Kozan Furniture (Yorkton) Limited, on November 19, 1966, the date of the agreement aforesaid or in March 1967, the date when the payments under that agreement to Countrywide Factors Limited commenced, was insolvent, unable to pay its debts in full or on the eve of bankruptcy. Hall J.A. dissented being of the opinion that Kozan Furniture (Yorkton) Limited was, on either of those dates and throughout, insolvent. Hall J.A. expressed the view that *The Fraudulent Preferences Act* was *intra vires* and applicable.

It would appear, from a perusal of the reasons given by Maguire J.A. for the majority, that he was of the opinion that in order to bring himself within the benefit of the section the trustee had to prove that the debtor was not only in insolvent circumstances but was also unable to pay his debts in full and knew that he was on the eve of insolvency. A reading of the section would seem to make it quite clear that those three are alternatives and

En fait, c'est Ollinger qui a effectué les paiements de mars, avril et juin, pour un total de \$9,152.31, valeur du stock et montant qu'il avait accepté de payer à Countrywide Factors selon l'accord du 19 novembre 1966.

Kozan Furniture (Yorkton) Limited continua ses activités tant bien que mal, jusqu'au 19 novembre 1968, date à laquelle une ordonnance de séquestre fut rendue à l'encontre de la compagnie.

Le 10 juillet 1969, le syndic de la faillite demanda une ordonnance déclarant que la vente constituait une préférence frauduleuse contraire aux dispositions des art. 3 à 6 de *The Fraudulent Preferences Act* et condamnant la défendresse à payer audit syndic la somme de \$10,300. Le juge MacPherson ordonna que cette question passe en jugement et lui-même siégea au procès. Dans ses motifs écrits et détaillés, il conclut que l'opération constituait une préférence et condamna Countrywide à rembourser au syndic la somme de \$9,152.31 et déclara nulle la débenture consentie par Kozan Furniture (Yorkton) Limited à Countrywide Factors Limited. La majorité de la Cour d'appel, le juge Maguire exposant les motifs auxquels le juge Woods souscrivit, infirma ce jugement, considérant que le syndic n'avait pas prouvé que Kozan Furniture (Yorkton) Limited était insolvable, incapable de payer intégralement ses dettes ou à la veille de la faillite, le 19 novembre 1966, date de l'accord précité ou en mars 1967, époque du début des paiements à Countrywide Factors Limited en vertu dudit accord. Le juge Hall était dissident, étant d'avis que Kozan Furniture (Yorkton) Limited était insolvable, à ces deux dates et pendant toute cette période. Selon lui, *The Fraudulent Preferences Act* était *intra vires* et applicable.

Il ressort des motifs rédigés par le juge Maguire pour la majorité que, pour bénéficier de l'article, le syndic doit prouver que le débiteur n'était pas seulement en état d'insolvabilité, mais qu'il était également incapable de payer intégralement ses dettes et savait qu'il était à la veille de la faillite. La lecture de l'article indique clairement qu'il s'agit de trois possibilités distinctes et non simultanées et que tout ce que le syndic doit prouver est

not conjunctives and that all the trustee had to prove was that the debtor was insolvent or that he was unable to meet his debts in full or that he knew he was on the eve of insolvency. I am not concerned particularly with the last-named alternative as that is quite subjective and I do not find it necessary to pierce the mind of George E. Kozan.

I am in agreement with the view expressed by Hall J.A. that although the burden is on the trustee to prove the insolvency of the debtor at the time of the transaction, as the burden is always upon the plaintiff to prove his case, the trustee may adduce such a *prima facie* case which will call upon the defendant to adduce evidence to rebut that *prima facie* evidence. It must be remembered that a trustee is often faced with a situation, which faced this trustee when he was not appointed until November 1968, where he had to go back into the past and establish an insolvency which he alleged had existed in November 1966. The trustee in such a situation must deal with records which are, in many cases, fragmentary and may well be intentionally deceptive. He has no means of checking the actual stock-in-trade which existed at that date, and sometimes can place little dependence upon the evidence of the debtor. In the particular case, I am of the opinion, as was Hall J.A. and MacPherson J., that the trustee as plaintiff, here appellant, had certainly shown such a *prima facie* case.

Maguire J.A. giving reasons for the majority of the Court of Appeal, said:

It is established that Kozan as early at least as spring of 1966 was not paying all accounts as they became due.

In *Ladore v. Bennett*⁵⁰, Lord Atkin said at p. 480:

Insolvency is the inability to pay debts in the ordinary course as they become due; and there appears to be no doubt that this was the condition of these corporations.

I am of the opinion that the statement by Maguire J.A. which I have quoted above would have been sufficient to have disposed of the issue and justify a holding that the debtor was in insol-

⁵⁰ [1939] A.C. 468.

que le débiteur est insolvable ou qu'il est incapable de payer intégralement ses dettes ou qu'il se sait à la veille de la faillite. Je laisse de côté la dernière possibilité, qui est tout à fait subjective, car je ne trouve pas nécessaire de sonder la conscience de George E. Kozan.

Je partage l'avis du juge Hall que même s'il appartient au syndic de prouver l'insolvabilité du débiteur au moment de l'opération, puisque la charge de la preuve incombe toujours au demandeur, il peut faire valoir une apparence de droit suffisante que le défendeur devra repousser. Il faut se rappeler que les syndics doivent souvent faire face au genre de situation où se trouvait le syndic en l'espèce qui, seulement nommé en novembre 1968, devait remonter dans le passé pour prouver une insolvabilité qu'il prétendait exister en novembre 1966. Le syndic doit alors recourir à des dossiers qui sont dans bien des cas fragmentaires et peut-être intentionnellement trompeurs. Il n'a aucun moyen de vérifier le stock de marchandises en magasin à cette date et parfois il ne peut pas se fier au témoignage du débiteur. En l'espèce, je suis d'avis, comme l'étaient le juge Hall et le juge MacPherson, que la cause du syndic, en sa qualité de demandeur (appelant en l'espèce), repose indubitablement sur une apparence de droit suffisante.

Le juge Maguire, exposant les motifs de la majorité de la Cour d'appel, a dit:

[TRADUCTION] Il est établi que Kozan, au moins depuis le printemps de 1966, ne payait pas tous ses comptes à leur échéance.

Dans *Ladore v. Bennett*⁵⁰, lord Atkin a dit à la p. 480:

[TRADUCTION] L'insolvabilité est l'incapacité de payer ses dettes normalement à leur échéance; et il est indubitable que tel était le cas de ces compagnies.

A mon avis, la déclaration précitée du juge Maguire suffit à trancher la question et à justifier la conclusion que le débiteur était en état d'insolvabilité aux termes de l'art. 4 de *The Fraudulent*

⁵⁰ [1939] A.C. 468.

vent circumstances within the words of s. 4 of *The Fraudulent Preferences Act* at the time of the transaction. However, there is no need to put the decision on that single ground for I have come to the conclusion that the debtor was unable to pay his debts in full at the date of the transaction.

The Court of Appeal, as I have said, seemed to be of the opinion that the difficulty facing the trustee was that he could not prove that the debtor was unable to pay his debts in full or, to use the words appearing in *Walter v. Adolph Lumber Co. et al.*⁵¹, that "he had not the means of paying his creditors in full out of the assets which could be realized upon the sale for cash or its equivalent" because the trustee could not prove the extent of the inventory possessed by the debtor on November 19, 1966. It is true that the debtor had no inventory which could be produced and to which a dollar and cents value could be attached. Mr. Medhurst, credit manager of the respondent, however, had given some evidence where he, in a very casual manner, estimated the value of that inventory at that time at about \$75,000, admitting, however, he was no expert on furniture valuations. Since Mr. Medhurst was anxious to uphold the transaction and, therefore, to see that the debtor had assets sufficient to cover his liabilities, he certainly would not have underestimated the value of the inventory. Therefore, even if we take that valuation of \$75,000, we have this situation, and I am quoting here figures adopted by Maguire J.A. and appearing in his majority reasons for the Court of Appeal:

Trade accounts and liabilities to bank	\$111,199.16	
Shareholders' loan	22,702.62	
Total liabilities		\$133,901.78
Accounts receivable	\$ 44,099.62	
Value of truck—subsequently sold by trustee	1,000.00	
Total of those two assets		\$ 45,099.62

Even adopting those figures, the other assets in inventory, that is, stock-in-trade and store fixtures, would have had to amount to \$88,802.16; yet, two full years later, those remaining assets were sold

⁵¹ (1915), 8 W.W.R. 351.

Preferences Act au moment de l'opération. Toutefois, il n'est pas nécessaire de fonder la décision sur ce seul motif, car j'en suis venu à la conclusion que le débiteur était incapable de payer intégralement ses dettes au moment de l'opération.

Comme je l'ai dit, la Cour d'appel paraît être d'avis que le syndic faisait face à la difficulté suivante: il ne pouvait pas prouver que le débiteur était incapable de payer intégralement ses dettes ou, pour utiliser l'expression employée dans *Walter v. Adolph Lumber Co. et al.*⁵¹, [TRADUCTION] «il n'avait pas les moyens de payer intégralement ses créanciers sur les fonds tirés de la vente de ses actifs, au comptant ou son équivalent» parce que le syndic ne pouvait pas prouver la valeur du stock détenu par le débiteur le 19 novembre 1966. Il est exact que le débiteur ne pouvait pas produire un inventaire chiffré en dollars et en cents. Toutefois, M. Medhurst, responsable du service du crédit de l'intimée, a indiqué dans son témoignage, sans plus de façon, qu'il estimait la valeur du stock à cette époque à environ \$75,000, tout en admettant qu'il n'était pas un expert en évaluation de mobilier. Étant donné que M. Medhurst souhaitait vivement maintenir l'opération et, partant, s'assurer que le débiteur avait des actifs suffisants pour couvrir ses dettes, il n'aurait certainement pas sous-estimé la valeur du stock. Par conséquent, même si nous retenons cette évaluation de \$75,000, nous aboutissons à la situation suivante. Je cite ici les chiffres adoptés par le juge Maguire qu'on trouve dans ses motifs en Cour d'appel:

Comptes commerciaux et dettes bancaires	\$111,199.16	
Prêts des actionnaires	22,702.62	
Total du passif		\$133,901.78
Comptes à recevoir	\$44,099.62	
Valeur d'un camion—vendu par la suite par le syndic	1,000.00	
Total de ces deux actifs		\$45,099.62

Même en adoptant ces chiffres, les autres actifs du stock, c'est-à-dire le stock de marchandises et les aménagements des magasins, auraient dû avoir une valeur de \$88,802.16; néanmoins, deux années

⁵¹ (1915), 8 W.W.R. 351.

for only \$31,200 which sum was subject to a landlord's lien for \$3,200 leaving a net amount in the trustee's hands of only \$28,000 not \$88,000. In addition, the accounts receivable shown in Maguire J.A.'s figures at \$44,099.62 were reduced in December 1966 on the instructions of the debtor's auditor to \$23,598.51 so that to establish that the debtor could have paid all his debts by realization of his assets would have required an increase in the value of the stock-in-trade and fixtures of another \$20,600, requiring the valuation of that stock-in-trade and fixtures at over \$100,000, an amount for which there has been no scintilla of evidence.

I agree with Hall J.A. when he said:

There was in my opinion evidence from which the trial judge could infer the value of the stock-in-trade was nowhere near \$100,000.

Under the circumstances, I am of the opinion that the trustee had produced a *prima facie* case to show that the debtor was unable to pay his debts in full by realization of his assets in November 1966. As MacPherson J. remarked:

Two years is a long time to continue in a state of insolvency, that is true, but the evidence indicates that that is what happened. There was no time in that period when it was not insolvent. Perhaps its affairs were worse, perhaps better, from time to time, but there was a continued state of insolvency.

For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal of Saskatchewan quashed and the judgment at trial restored. As I have already said, the questions upon which leave was given to the various intervenors should be answered as follows:

Question 1: No.

Question 2: Sections 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, are not in conflict with the provisions of the *Bankruptcy Act*.

The appellant should have his costs against the respondent in the Court of Appeal and in this Court. There will be no costs to intervenors.

Pigeon J. concurred with the judgment delivered by

plus tard, l'actif restant était vendu pour \$31,200 seulement, somme qui était assujettie au privilège du bailleur pour \$3,200, laissant au syndic un montant net de \$28,000 seulement et non de \$88,000. De plus, les comptes à recevoir, se montant à \$44,099.62 selon les chiffres du juge Maguire, étaient réduits à \$23,598.51 en décembre 1966, sur les instructions du vérificateur du débiteur; ainsi, prouver que le débiteur aurait pu payer ses dettes en vendant ses actifs aurait exigé une augmentation de \$20,600 de la valeur du stock en magasin et des aménagements, portant leur évaluation à plus de \$100,000, montant pour lequel on n'a pas cité la moindre preuve.

Je suis d'accord avec le juge Hall quand il dit:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le premier juge pouvait déduire de la preuve que la valeur du stock en magasin était loin d'approcher \$100,000.

Dans ces circonstances, j'estime que le syndic avait prouvé *prima facie* que le débiteur était incapable, en novembre 1966, de payer intégralement ses dettes en vendant ses actifs. Comme l'a remarqué le juge MacPherson:

[TRADUCTION] Il est vrai que deux ans constituent une longue période pour persévérer en état d'insolvabilité mais la preuve montre que c'est ce qui s'est passé. Pendant toute cette période, il était insolvable. Peut-être qu'à l'occasion, ses affaires étaient pires ou meilleures, mais l'insolvabilité était permanente.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan infirmé et le jugement de première instance rétabli. Comme je l'ai déjà dit, il faut répondre de la façon suivante aux questions sur lesquelles fut donnée l'autorisation:

Question 1: Non.

Question 2: Les articles 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi sur la faillite*.

L'appelant a droit à ses dépens en Cour d'appel et en cette Cour. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens à l'égard des intervenants.

Le juge Pigeon a souscrit aux motifs de jugement exprimés par

BEETZ J.—I have had the advantage of reading the opinions of the Chief Justice and of Mr. Justice Spence. I agree with Mr. Justice Spence. To his reasons for judgment I would however like to add some of my own.

The power to repress fraud by avoiding fraudulent conveyances and preferences is an indisputable part of provincial jurisdiction over property and civil rights. The risk of fraud is increased when a debtor finds himself in a situation of impending or actual insolvency and, in my view, provincial laws can, without undergoing a change in nature, focus upon that situation as upon a proper occasion to attain their object. Given their purpose, they do not cease to be laws in relation to property and civil rights simply because they are timely and effective or because Parliament could enact similar laws in relation to bankruptcy and insolvency.

Insolvency has been defined by Lord Thankerton in the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*⁵², at p. 402:

In a general sense, insolvency means inability to meet one's debts or obligations; in a technical sense, it means the condition or standard of inability to meet debts or obligations, upon the occurrence of which the statutory law enables a creditor to intervene, with the assistance of a Court, to stop individual action by creditors and to secure administration of the debtor's assets in the general interest of creditors; the law also generally allows the debtor to apply for the same administration.

The primary meaning of "insolvency" in s. 91.21 of the Constitution is insolvency in the technical sense, not in the general sense. This Lord Thankerton made clear just a few lines after the passage quoted above: with respect to the jurisdiction of Parliament under s. 91.21, he referred to "... the statutory conditions of insolvency which enabled a creditor or the debtor to invoke the aid of the bankruptcy laws ...".

⁵² [1937] A.C. 391.

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en Chef et le juge Spence. Je suis d'accord avec ce dernier. J'aimerais toutefois ajouter quelques éléments.

Le pouvoir de réprimer la fraude en annulant des transmissions et des préférences frauduleuses fait indiscutablement partie de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils. Le risque de fraude augmente quand l'insolvabilité d'un débiteur est imminente ou présente et, selon moi, les lois provinciales peuvent, sans subir un changement fondamental, s'occuper de cette situation comme constituant un moyen convenable de réaliser leur objet. Étant donné leur but, elles ne cessent pas d'être des lois relatives à la propriété et aux droits civils simplement parce qu'elles sont opportunes et efficaces ou parce que le Parlement peut adopter des lois semblables concernant la faillite et l'insolvabilité.

L'insolvabilité a été définie par lord Thankerton dans le renvoi sur la *Farmers' Creditors Arrangement Act*, *Le Procureur général de la Colombie-Britannique c. Le Procureur général du Canada*⁵², à la p. 402:

[TRADUCTION] Au sens général, insolvabilité signifie incapacité de faire face à ses dettes ou obligations; au sens technique, cela signifie l'état ou le niveau d'incapacité de faire face à ses dettes ou obligations qui, lorsqu'il est atteint, permet au créancier, aux termes de la Loi, d'intervenir, avec l'aide d'un tribunal, pour arrêter l'action individuelle des créanciers et assurer l'administration des actifs du débiteur dans l'intérêt général des créanciers; la Loi permet aussi généralement au débiteur de demander la même administration.

Le sens premier d'«insolvabilité» à l'art. 91.21 de la Constitution est l'insolvabilité au sens technique, non au sens général, comme l'a clairement énoncé lord Thankerton, quelques lignes après le passage précité; à propos de la compétence du Parlement en vertu de l'art. 91.21, il parlait de: [TRADUCTION] «... conditions légales d'insolvabilité qui permettent à un créancier ou au débiteur de recourir aux lois sur la faillite ...».

⁵² [1937] A.C. 391.

There is no common law of bankruptcy and insolvency in the technical sense, but the disruptions resulting from insolvency in the general sense had of necessity to be taken into account by general legal systems such as the common law and the civil law. Insolvency lies at the core of those parts of the common law and of the civil law which relate to such matters as mortgage, pledge, pawning, suretyship and the securing of debts generally which are implicitly or explicitly predicated on the risk of insolvency and which produce their full effect when the risk has been converted into reality; so it is with the rules which determine the rank of privileges and hypothecs or which ordain that an insolvent or bankrupt debtor shall lose the benefit of the term (art. 1092 of the Quebec *Civil Code*). Some of the most fundamental principles of the civil law are expressed in arts. 1980, 1981 and 1982 of the Quebec *Civil Code*:

Art. 1980. Whoever incurs a personal obligation, renders liable for its fulfilment all his property, moveable and immovable, present and future, except such property as is specially declared to be exempt from seizure.

Art. 1981. The property of a debtor is the common pledge of his creditors, and where they claim together they share its price rateably, unless there are amongst them legal causes of preference.

Art. 1982. The legal causes of preference are privileges and hypothecs.

Although not expressly referred to, insolvency forms the web of these articles; there would be little need for them, particularly the last two, were it not for insolvency. But I cannot be persuaded that they are not laws relating to property and civil rights.

When the exclusive power to make laws in relation to bankruptcy and insolvency was bestowed upon Parliament, it was not intended to remove from the general legal systems which regulated property and civil rights a cardinal concept essential to the coherence of those systems. The main purpose was to give to Parliament exclusive jurisdiction over the establishment by statute of a particular system regulating the distribution of a

La faillite et l'insolvabilité au sens technique sont inconnues en *common law*; mais les bouleversements résultant de l'insolvabilité, au sens général, devaient nécessairement être pris en considération par les grands systèmes de droit, tels que la *common law* et le droit civil. L'insolvabilité est au centre des parties de la *common law* et du droit civil qui traitent notamment d'hypothèque, de nantissement, de gage, de cautionnement et de garantie des créances en général, qui sont implicitement ou explicitement fondées sur le risque d'insolvabilité et qui produisent leur plein effet quand le risque est devenu réalité; il en est ainsi des règles qui déterminent le rang des privilèges et des hypothèques ou qui décident qu'un débiteur insolvable ou failli perdra le bénéfice du terme (art. 1092 du *Code civil* du Québec). Certains des principes les plus fondamentaux du droit civil sont exprimés dans les art. 1980, 1981 et 1982 du *Code civil* du Québec:

Art. 1980. Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont spécialement déclarés insaisissables.

Art. 1981. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et, dans le cas de concours, le prix s'en distribue par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Art. 1982. Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques.

Bien qu'ils ne s'y réfèrent pas expressément, l'insolvabilité est la trame de ces articles; ils auraient été de peu d'utilité, notamment les deux derniers, n'était-ce à cause de l'insolvabilité. Mais je suis loin d'être convaincu que ce ne sont pas des dispositions relatives à la propriété et aux droits civils.

Quand le pouvoir exclusif de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité a été attribué au Parlement, on n'avait pas l'intention de supprimer des grands systèmes de droit qui réglementent la propriété et les droits civils une notion capitale, essentielle à leur cohérence. Le but principal était de donner au Parlement compétence exclusive pour établir, par législation, un système particulier réglementant la répartition des actifs d'un débi-

debtor's assets. However, given the nature of general legal systems, the primary jurisdiction of Parliament cannot easily be exercised together with its incidental powers without some degree of overlap in which case federal law prevails. On the other hand, provincial jurisdiction over property and civil rights should not be measured by the ultimate reach of federal power over bankruptcy and insolvency any more than provincial competence in relation to the administration of justice can be determined by every conceivable and potential use of the criminal law power. This, I believe, is the general import of the *Voluntary Assignments* case, *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada*⁵³. The Judicial Committee declared that the validity of the provision it had to consider and of the assignments made under the authority of that provision did not depend on the insolvency of the assignor: an assignment was also open "to any debtor who might deem his insolvency doubtful . . .". All that one can say is that legislation of the type considered in the *Voluntary Assignments* case presents little interest for prosperous persons; it is of concern chiefly to debtors in strained circumstances whose solvency is, at best, uncertain. It should be noted that the impugned voluntary assignments enactment did not only deal with assignments: it also provided that an assignment for the general benefit of creditors should take *precedence* of all judgments and of all executions not completely executed by payment.

I am reinforced in those views by a consideration of the *Civil Code of Lower Canada, 1866*, in light of *An Act Respecting Insolvency, 1864* (Can.), c. 17. Both were enacted at a time when Confederation was being discussed. The French title of *The Insolvent Act of 1864*, was "*l'Acte concernant la faillite, 1864*", the word "faillite" being the one now currently used to translate the word "bankruptcy". In spite of its English title, the Act was in fact a bankruptcy act. It applied to all persons in Upper Canada and to traders only in Lower Canada and it contained detailed provisions relating to fraudulent conveyances and prefer-

teur. Toutefois, étant donné la nature des grands systèmes de droit, le Parlement ne peut facilement exercer sa compétence principale et ses pouvoirs accessoires sans un certain degré de chevauchement, auquel cas la loi fédérale prévaut. Par ailleurs, on ne doit pas plus mesurer la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils en fonction de l'étendue possible du pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité, qu'on ne peut déterminer la compétence provinciale en matière d'administration de la justice en fonction de toute utilisation concevable et virtuelle de la compétence en matière pénale. A mon avis, c'est le sens général de l'affaire des *Cessions volontaires, Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*⁵³. Le Comité judiciaire a déclaré que la validité de la disposition qu'il examinait et des cessions faites en vertu de cette disposition ne dépendait pas de l'insolvabilité du cédant; pouvait également avoir recours à une cession [TRADUCTION] «tout débiteur qui doutait de sa solvabilité . . .». Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'une législation du genre examinée dans l'affaire des *cessions volontaires* présente peu d'intérêt pour des personnes prospères; elle intéresse principalement des débiteurs en mauvaise posture dont la solvabilité est, au mieux, incertaine. Il faut remarquer que la Loi alors attaquée ne traitait pas seulement de cessions: elle prescrivait également qu'une cession au bénéfice général des créanciers devait *prendre rang* devant tout jugement ou toute saisie auxquels il n'avait pas été intégralement satisfait.

Ce point de vue est appuyé par un examen du *Code civil du Bas Canada de 1866* à la lumière de *l'Acte concernant la Faillite, 1864* (Can.), c. 17. Tous les deux ont été promulgués à une époque où la Confédération était en discussion. Le titre français de *l'Insolvent Act of 1864* est "*l'Acte concernant la faillite, 1864*", le terme «faillite», étant celui qui est actuellement utilisé pour traduire le mot «*bankruptcy*». En dépit de son titre anglais, cette loi était en fait une loi sur la faillite. Elle était applicable à tous dans le Haut-Canada, et seulement aux commerçants dans le Bas-Canada; elle contenait des dispositions détaillées concernant

⁵³ [1894] A.C. 189.

⁵³ [1894] A.C. 189.

ences. Nevertheless, the *Civil Code* comprised a section of nine articles, (arts. 1032 to 1040 incl.) entitled "Of the Avoidance of Contracts and Payments made in Fraud of Creditors", applicable to traders and to non-traders alike except where *The Insolvent Act* was to prevail. The legislative history of those articles was set forth by Mr. Justice Pigeon in *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*⁵⁴. Some have been amended. It will suffice to quote a few of them as they then read:

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 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*.

Article 17.23 of the *Code* defines "bankruptcy" ("faillite") as meaning "the condition of a trader who has discontinued his payments"; insolvency was left undefined, the word being clearly used by the *Code* in the general sense. Even though articles 1034, 1035 and 1036 are predicated on insolvency, the Commissioners appointed for codifying the laws of Lower Canada in civil matters would have been astonished had they been told that those articles formed no part of the civil law: except perhaps for art. 1036 which appears to be an improvement of relatively modern origin (although it was not considered new law), such provisions were derived from a division of Roman law called Paulian law and, from time immemorial, had constituted a pivot of the civil law system. Other provisions of the *Code* are of the same nature and also depend on insolvency, such as art. 803 (revocation of a gift made by an insolvent debtor), and

⁵⁴ [1976] 1 S.C.R. 426.

les transmissions et les préférences frauduleuses. Le *Code civil* comprenait néanmoins une section de neuf articles (art. 1032 à 1040 incl.) intitulée «De l'annulation des contrats et paiements faits en fraude des créanciers», applicable également aux commerçants et aux non commerçants, sauf là où l'*Acte concernant la faillite* devait prévaloir. Monsieur le juge Pigeon a retracé l'histoire législative de ces articles dans *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*⁵⁴. Certains ont été modifiés. Il suffira d'en citer quelques uns, comme ils se lisaient à l'époque:

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*».

L'article 17.23 du *Code* définit la faillite (*bankruptcy*) comme étant «l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements»; l'insolvabilité est demeurée sans définition, le *Code* utilisant nettement le terme au sens général. Bien que les articles 1034, 1035 et 1036 soient fondés sur l'insolvabilité, les commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matière civile auraient été surpris d'apprendre que ces articles ne faisaient pas partie du droit civil. Mis à part, peut-être, l'art. 1036 qui semble être une amélioration d'origine relativement moderne (bien qu'il ne fût pas considéré comme une disposition nouvelle), ces dispositions procédaient d'une partie du droit romain appelée loi paulienne et, depuis des temps immémoriaux, constituaient un pivot du système de droit civil. D'autres dispositions du *Code* sont de même nature et dépendent également de l'insolvabilité, tel l'art. 803 (révocation d'une donation faite par

⁵⁴ [1976] 1 R.C.S. 426.

art. 2023 (hypothec consented to by an insolvent debtor). Other provisions still, although not expressly predicated on insolvency are related to insolvency and to the protection of creditors, for instance, art. 655 (the creditors of an heir who renounces a succession to their prejudice can have the renunciation rescinded and accept the succession in his stead).

The constitutional validity of such provisions is not in issue: they antedate Confederation and were continued by s. 129 of the Constitution. The only issue which could arise with respect to them is whether they are in conflict with federal law. But the content and integrity of the *Civil Code* are indicative of the extent of provincial jurisdiction over property and civil rights: *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*⁵⁵, at pp. 110 and 111. The fact that there existed a statutory scheme of bankruptcy and insolvency to which the *Code* explicitly referred as to a distinct and specific body of law, without curtailing for that reason its own normal ambit, illustrates how the respective domains of property and civil rights and of bankruptcy and insolvency were viewed during the very period when the federal union was being discussed; it also reveals how it was intended that the distribution of powers should operate with respect to those domains.

In the *Alberta Debt Adjustment Act* reference⁵⁶, in *Canadian Bankers Association v. Attorney-General of Saskatchewan*⁵⁷, and in *Reference re Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959*⁵⁸ (Alta.), the various provincial laws found *ultra vires* were predicated upon insolvency. But they went further and set up elaborate statutory schemes involving one or more of the following features: the denial of creditors' access to courts or the restriction of their right to enforce their claims, the establishment of administrative boards, mediation, composition, arrangements, moratoriums, consolidation orders, staying of proceedings

un débiteur insolvable) et l'art. 2023 (hypothèque accordée par un débiteur insolvable). D'autres dispositions encore, bien que non fondées expressément sur l'insolvabilité, se rattachent à celle-ci et à la protection des créanciers, comme par exemple l'art. 655 (les créanciers de celui qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent faire rescinder cette renonciation et accepter la succession en ses lieu et place).

La validité constitutionnelle de ces dispositions n'est pas en question: elles précèdent la Confédération et ont été intégrées par l'art. 129 de la Constitution. La seule question qu'elles peuvent susciter est de savoir si elles sont incompatibles avec la législation fédérale. Toutefois, le contenu et l'intégrité du *Code civil* sont indicatifs de l'étendue de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils: *La Compagnie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons*⁵⁵, aux pp. 110 et 111. Le fait qu'il existait un système légal relatif à la faillite et à l'insolvabilité auquel le *Code* se référait expressément comme un corps distinct et précis de lois, sans pour cela diminuer sa portée normale, illustre comment les domaines respectifs de la propriété et des droits civils et de la faillite et de l'insolvabilité étaient envisagés au moment même où l'union fédérale était en discussion; cela révèle également comment on entendait que le partage des pouvoirs opère en ces domaines.

Dans le renvoi sur l'*Alberta Debt Adjustment Act*⁵⁶, dans *Canadian Bankers Association c. Le Procureur général de la Saskatchewan*⁵⁷ et dans le renvoi concernant la validité de l'*Orderly Payment of Debts Act, 1959*⁵⁸, (Alberta) les diverses lois provinciales jugées *ultra vires* étaient fondées sur l'insolvabilité. Mais elles allaient plus loin, établissant des systèmes législatifs compliqués comportant une ou plusieurs des caractéristiques suivantes: l'interdiction aux créanciers de recourir aux tribunaux ou la limitation de leurs droits à faire valoir leur réclamation, l'établissement de commissions administratives, la médiation, la trans-

⁵⁵ (1881), 7 App. Cas. 96.

⁵⁶ [1943] A.C. 356.

⁵⁷ [1956] S.C.R. 31.

⁵⁸ [1960] S.C.R. 571.

⁵⁵ (1881), 7 App. Cas. 96.

⁵⁶ [1943] A.C. 356.

⁵⁷ [1956] R.C.S. 31.

⁵⁸ [1960] R.C.S. 571.

and the relief of debtors from liability to pay their debts. No such features are to be found in the presently impugned Saskatchewan statute where all that is at stake is the avoidance of fraudulent acts for the better enforcement of civil obligations. Some doubt was expressed in the *Orderly Payment of Debts Act, (1959) (Alta.)* reference at pp. 576 and 577 as to whether the *Voluntary Assignments* case would have been decided in the same way at a later date even in the absence of federal legislation on the subject of bankruptcy and insolvency. But even if this doubt was not expressed in an *obiter dictum*, I would regard it as questioning not the general principles enunciated in the *Voluntary Assignments* case, but their application in that particular instance. Accordingly, I do not think that those previous decisions of the Judicial Committee and of this Court preclude my abiding by my conclusions: laws provincial in their purpose, object and nature as those under attack cannot be rendered *ultra vires* because of virtual federal paramountcy: they can only become inoperative in case of actual repugnancy with valid federal laws.

On this latter point, I believe the test of repugnancy to be applied in this case should not differ from the one which was admitted in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*⁵⁹; *O'Grady v. Sparling*⁶⁰, and *Ross v. The Registrar of Motor Vehicles et al.*⁶¹: provincial law gives way to federal law in case of operational conflict. Even if the test be one of conflict of legislative policies entailing no operational inconsistency and depending solely "upon the intention of the paramount Legislature" as was said by Dixon J., in a passage of *Ex p. McLean*⁶², at p. 483, quoted by Mr. Justice Pigeon in the *Ross* case (at p. 15), I am of the view that s. 50, subs. (6) of the *Bankruptcy Act* provides a clear indication that Parlia-

action, les compromis, moratoires, ordonnances de consolidation, suspensions de procédures et la libération des débiteurs de l'obligation de payer leurs dettes. Ces particularités n'existent pas dans la Loi de la Saskatchewan présentement attaquée où, tout ce qui est en jeu est l'annulation d'actes frauduleux pour une meilleure exécution des obligations civiles. Un certain doute a été exprimé dans le renvoi concernant l'*Orderly Payment of Debts Act, (1959) (Alta.)*, aux pp. 576 et 577, sur la question de savoir si l'affaire des *Cessions volontaires* aurait été jugée de la même façon à une date ultérieure, même en l'absence d'une législation fédérale en matière de faillite et d'insolvabilité. Mais, même si ce doute n'avait pas été exprimé dans un *obiter dictum*, je le considérerais comme ne mettant pas en cause les principes généraux énoncés dans l'affaire des *Cessions volontaires*, mais leur application dans ce cas particulier. En conséquence, je ne crois pas que ces décisions antérieures du Comité judiciaire et de cette Cour m'empêchent de maintenir mes conclusions. Les lois, provinciales de par leur but, leur objet et leur nature, comme celles qui sont attaquées, ne deviennent pas *ultra vires* à cause d'une primauté fédérale virtuelle: elles ne peuvent devenir inopérantes que si elles sont incompatibles avec des lois fédérales valides.

Sur ce dernier point, je crois que le critère d'incompatibilité qu'il faut appliquer en l'espèce ne devrait pas différer de celui qui a été admis dans *Le secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*⁵⁹; *O'Grady c. Sparling*⁶⁰, et *Ross c. Le Registraire des véhicules automobiles et autres*⁶¹. La loi provinciale cède le pas à la loi fédérale en cas d'incompatibilité d'application. Même s'il ne s'agit que d'un critère d'incompatibilité de politiques législatives n'entraînant pas de conflit d'application et dépendant uniquement [TRADUCTION] «de l'intention de la législature prépondérante» comme le disait le juge Dixon dans un passage de *Ex p. McLean*⁶², à la p. 483, cité par le juge Pigeon dans l'affaire *Ross* (à la p. 15),

⁵⁹ [1941] S.C.R. 396.

⁶⁰ [1960] S.C.R. 804.

⁶¹ [1975] 1 S.C.R. 5.

⁶² (1930), 43 C.L.R. 472.

⁵⁹ [1941] R.C.S. 396.

⁶⁰ [1960] R.C.S. 804.

⁶¹ [1975] 1 R.C.S. 5.

⁶² (1930), 43 C.L.R. 472.

ment, far from intending to depart from the rule of operational conflict, did in fact aim at the highest possible degree of legal integration of federal and provincial laws: attacks upon transactions within the three-month period provided by s. 73 of the *Bankruptcy Act* constitute a minimum but the trustee in bankruptcy is entitled to avail himself of all other rights and remedies provided by provincial law "as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by" the *Bankruptcy Act*.

I would dispose of this appeal as is proposed by Mr. Justice Spence.

Appeal allowed with costs, LASKIN C.J. and MARTLAND, DICKSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Pedersen, Norman, McLeod and Todd, Regina.

Solicitors for the defendant, respondent: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.

je suis d'avis que l'art. 50, par. (6) de la *Loi sur la faillite* fournit une indication claire que le Parlement, loin de renoncer à la règle d'incompatibilité d'application, a en fait visé au plus haut niveau possible d'intégration légale des lois fédérales et provinciales. L'attaque des opérations dans le délai de trois mois prévu par l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* constitue un minimum, mais le syndic de faillite est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par la loi provinciale «qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par» la *Loi sur la faillite*.

Je suis d'avis de trancher ce pourvoi de la manière proposée par le juge Spence.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges MARTLAND, DICKSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureurs du demandeur, appellant: Pedersen, Norman, McLeod et Todd, Regina.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.