

ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE
COMMERCIAL LIST

IN THE MATTER OF THE *BULK SALES ACT*,
R.S.O. 1990, c.B.14, AS AMENDED

AND IN THE MATTER OF A TRANSFER OF ASSETS FROM
ELLEN'S FOOD GROUP INC. TO TFI FOODS LTD.

BETWEEN:

**DELOITTE RESTRUCTURING INC., IN ITS CAPACITY AS TRUSTEE
IN BANKRUPTCY OF ELLEN'S FOOD GROUP INC.**

Applicant

and

TFI FOODS LTD.

Respondent

FACTUM AND BRIEF OF AUTHORITIES OF THE APPLICANT
(application to set aside transfer of assets returnable November 12, 2014)

October 31, 2014

**KRONIS, ROTSZTAIN,
MARGLES, CAPPEL LLP**
Barristers and Solicitors
8 King Street East, Suite 1000
Toronto ON M5C 1B5

Mervyn D. Abramowitz (LSUC # 28323R)

Tel: (416) 218-5620
mabramowitz@krmc-law.com

Philip Cho (LSUC # 45615U)

Tel: (416) 218-5494
pcho@krmc-law.com

Stephen Wolpert (LSUC # 57609Q)

swolpert@krmc-law.com

Tel: (416) 218-5763
Fax: (416) 306-9874

Lawyers for the Applicant

TO: **PETER WELSH PROFESSIONAL CORPORATION**
Barrister and Solicitor
1540 Cornwall Road, Suite 203
Oakville, ON L6J 7W5

Peter Welsh
Tel: 905-337-3121
Fax: 905-337-3272

Lawyer for the Respondent

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE
COMMERCIAL LIST**

IN THE MATTER OF THE *BULK SALES ACT*,
R.S.O. 1990, c.B.14, AS AMENDED

AND IN THE MATTER OF A TRANSFER OF ASSETS FROM
ELLEN'S FOOD GROUP INC. TO TFI FOODS LTD.

BETWEEN:

**DELOITTE RESTRUCTURING INC., IN ITS CAPACITY AS TRUSTEE
IN BANKRUPTCY OF ELLEN'S FOOD GROUP INC.**

Applicant

and

TFI FOODS LTD.

Respondent

FACTUM OF THE APPLICANT

PART I - NATURE OF THIS APPLICATION

1. The Applicant (the "**Trustee**") brings this application for a declaration that a sale of assets (the "**Transaction**") by Ellen's Food Group Inc. (the "**Company**") to the Respondent, TFI Foods Ltd. ("**TFI**") constituted a sale in bulk, that the Transaction is void, and that TFI is personally liable to account to the Trustee for the value of the assets purchased by TFI from the Company. The Trustee also seeks judgment against TFI in the amount of \$1,078,020, being the value of the assets purchased from the Company.

2. TFI failed to file any responding materials in this matter, despite having the opportunity to do so as per the provisions of a court-ordered timetable established with their participation. Further, despite having ample opportunity to do so, TFI has failed to provide any evidence to the Trustee, much less discharge its burden of proof, prior to the commencement of the within proceeding to demonstrate that the Transaction complied with the provisions of the *Bulk Sales Act* (“BSA”).¹ The Trustee submits that in the absence of such proof, and on the evidence before this Court, this is a straightforward matter in which the requested relief ought to be granted.

PART II - THE FACTS

3. The Company was engaged in the business of manufacturing and distributing quick frozen, ready-to-eat meals, and operated out of leased facilities including a facility at 30 Sims Crescent, Richmond Hill, Ontario (the “**Sims Crescent Property**”).²

4. Pursuant to the Order of the Honourable Justice Morawetz, dated February 25, 2013, Deloitte & Touche Inc. (which subsequently changed its name to Deloitte Restructuring Inc., hereinafter referred to as “**Deloitte**”) was appointed as receiver of the Company (the “**Receiver**”), pursuant to s. 243 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and s. 101 of the *Courts of Justice Act*.³

5. Upon its appointment, the Receiver attended at the Property and learned that TFI had purchased and taken possession of all of the Company’s property located at the Sims Crescent

¹ *Bulk Sales Act*, R.S.O., 1990, c. B.14, as amended (“BSA”)

² First Report of Deloitte Restructuring Inc. in its capacity as Trustee in Bankruptcy of Ellen’s Food Group Inc, dated August 22, 2014 (the “**Trustee’s Report**”), Application Record (“AR”), Tab 3, p. 13, para 13; Appendix D being the First Report of the Receiver, dated October 17, 2013 (the “**Receiver’s Report**”), AR, Tab D, p. 30, para. 6

³ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 10, para 2; Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 29, paras. 1-2

Property (the “**Purchased Assets**”).⁴ TFI’s president confirmed that it had acquired the Purchased Assets in the Transaction in July 2012.⁵

6. The Purchased Assets comprised all of the Company’s equipment at the Sims Crescent Property.⁶

7. TFI paid the Company the sum of \$954,000, plus HST, for a total of \$1,078,020 (the “**Sale Proceeds**”), for the Purchased Assets.⁷ This amount was paid in four installments between June 15, 2012 and July 3, 2012.⁸ The Company received the Sale Proceeds and deposited them directly into its bank account.⁹

8. The Transaction was completed on July 5, 2012.¹⁰

9. It appears that the Company made payments thereafter to various suppliers, related entities and the Company’s principal, Ms. Ellen Pun (“**Pun**”).¹¹ It is not clear if any or all of the Sale Proceeds were used for those purposes, or if the said payments were made from other funds belonging to the Company.¹² Similarly, the Company paid HSBC Bank Canada (“**HSBC**”), one of its secured creditors, the sum of \$150,000, but again, it is not clear whether that payment was made from the Sale Proceeds or from other funds available to the Company.¹³

⁴ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 14, para. 16; Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 38, paras. 33-34

⁵ Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 38, para 35

⁶ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 14, para. 16-17; Appendix E being the Sale Agreement, AR, Tab E, p. 49; Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 39, para. 37

⁷ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 14, para. 18; Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 39, paras. 37-38

⁸ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 15, para. 19; Sales Invoice; Sales Agreement; Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 39, paras. 38

⁹ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 15, para. 21; Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 39, para. 39

¹⁰ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 15, para. 20; Appendix F being the Sales Invoice, AR, Tab F, p. 53

¹¹ Trustee’s Report, AR, Tab 3, p. 15, para. 22; Receiver’s Report, AR, Tab D, pp. 39-40, paras. 40-44

¹² Receiver’s Report, AR, Tab D, pp. 39-40, para. 40-44

¹³ Receiver’s Report, AR, Tab D, p. 40, paras. 42-44

10. What is clear is that, at the time of the Transaction, the Company appeared to have the following outstanding debts:

- (a) HSBC was still owed the sum of \$279,276.17;
- (b) Dr. Sai Kui Lee was owed the sum of \$674,284.07;
- (c) Canada Revenue Agency was owed approximately \$624,000 for HST;
- (d) Canada Revenue Agency was owed \$13,340.95 for source; and,
- (e) unsecured creditors were owed between \$330,580.40 and \$367,827.57.¹⁴

11. The Receiver tried unsuccessfully to obtain the Company's books and records, and reported that, after several attempts, the Receiver was only able to obtain limited documentation related to the Company.¹⁵ However, this limited documentation does not provide any information with respect to the value of the Purchased Assets.

12. On March 11, 2013, the Receiver requested that TFI grant the Receiver access to the Sims Crescent Property for the purpose of conducting a detailed inventory of the equipment located at the Property.¹⁶ The Receiver also notified TFI that it may not have complied with the requirements of the BSA with respect to the Transaction and requested evidence that TFI had in fact so complied.¹⁷

¹⁴ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 17, paras. 28-30; Appendices K-N, AR, Tabs K-N, pp. 63-77; Receiver's Report, AR, Tab D, p. 41, para. 45

¹⁵ Receiver's Report, AR, Tab D, pp. 32-34, paras. 15-21

¹⁶ Receiver's Report, AR, Tab D, p. 43, para. 51-53

¹⁷ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 16, para. 23; Receiver's Report, AR, Tab D, p. 43-44, paras 53-54; Appendix H being correspondence from the Receiver's Counsel to TFI dated March 11, 2013, AR, Tab H, pp. 57-58

13. TFI refused to grant access to the Sims Crescent Property to the Receiver.¹⁸ With respect to compliance with the BSA, TFI took the position that there was no need for it to provide any more information to the Receiver than it had already provided.¹⁹

14. The Receiver noted that it has not been provided with any evidence that TFI had sought or obtained a judicial exemption under section 3 of the BSA, that TFI had requested or received a statement of creditors as required under section 4 of the BSA, or that TFI had filed any documents with the Court as required under section 11 of the BSA.²⁰

15. On November 5, 2013, the Receiver assigned the Company into bankruptcy, and the Trustee was appointed trustee in bankruptcy for the Company.²¹

16. The Trustee's Report is largely based upon information provided to, or that was available to, the Receiver.²²

17. Accordingly, as the Receiver had not received any evidence of TFI's compliance with the BSA, the Trustee attempted to obtain this evidence. On February 5, 2014, the Trustee's counsel made a further request that TFI provide the Trustee with evidence that TFI had indeed complied with the BSA.²³ TFI failed to provide any such evidence.²⁴

¹⁸ Receiver's Report, AR, Tab D, pp. 43-44, paras. 52 and 55; Appendix I being correspondence from TFI to the Receiver's counsel dated March 11, 2013, AR, Tab I, pp. 59-60

¹⁹ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 16, para. 24; Receiver's Report, AR, Tab D, p. 44, para. 55; Appendix I, AR, Tab I, pp. 59-60

²⁰ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 16, para. 25; Receiver's Report, AR, Tab D, p. 44, para. 56

²¹ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 11, para. 5

²² Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 12, para. 11

²³ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 16, para. 26

²⁴ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 17, para. 27

18. The Receiver did not receive any funds in the receivership, Pun is a bankrupt, and the Trustee has not recovered any funds from Pun or related entities that may have received part of the Sale Proceeds.²⁵ Without any books and records for the Company, this Application represents the only asset in the bankruptcy and the only prospect for any recovery for the Company's creditors.²⁶

PART III - ISSUES AND THE LAW

19. The Trustee states that the following are the issues to be determined on this Application:

- (a) Does the BSA apply to the Transaction, and, if so, did TFI comply with its obligations under the BSA?
- (b) If TFI did not comply, what is the appropriate relief to be granted?

Issue #1: The BSA applies to the Transaction and TFI did not comply with the BSA

Application of the BSA

20. The Supreme Court of Canada in *National Trust Co. v. H & R Block Canada Inc.* ("*National Trust*") described the objectives of the BSA as follows:

The *Bulk Sales Act* has at least two significant objectives or purposes: (i) to protect the interests of all creditors whose debtors have disposed of all or substantially all of their assets; and (ii) to ensure the fair distribution of the proceeds of a sale in bulk among the seller's creditors, based on their priority ranking. The clear legislative intent is to deter fraud and to ensure that creditors are properly paid.²⁷

²⁵ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 18, paras. 31-33; Appendix P being Notice and Statement of Receiver dated August 28, 2013, AR, Tab P, p. 97, para. 12

²⁶ Trustee's Report, AR, Tab 3, p. 18, para. 34

²⁷ *National Trust Co. v. H & R Block Canada Inc.*, 2003 SCC 66, [2003] 3 SCR 160 at para. 6

21. The BSA applies to any sale of goods “out of the usual course of business or trade of the seller”.²⁸ Section 2 of the BSA states that, subject to certain narrow and inapplicable exceptions, the BSA applies to every “sale in bulk”.²⁹ A sale in bulk is defined as a “sale of stock in bulk (which includes fixtures, goods and chattels used to carry on a trade or business) out of the usual course of business or trade of the seller”.³⁰

22. In the case at bar, the Company’s usual or ordinary course of business was the manufacture and distribution of quick frozen, ready-to-eat meals out of the Sims Crescent Facility. It did not involve the sale of all of its personal property. That is clear. As a result, the Transaction, which involved the sale to TFI of all of the Company’s property at the Sims Crescent Facility, was outside the usual or ordinary course of business of the Company.

23. The Transaction is therefore a sale in bulk to which the BSA applies.

Compliance with the BSA

24. The BSA provides that a seller may seek a judicial exemption from the requirements of the statute.³¹ However, if no such judicial exemption is obtained, the BSA requires that a purchaser in a sale in bulk transaction follow certain steps, including obtaining a statement from the seller setting out information with respect to the seller’s unsecured and secured trade creditors (s. 4), providing certain documents to the seller in certain circumstances (s. 8), and filing an affidavit with the court setting out certain information (s. 11).³²

²⁸ *National Trust, supra* at para. 11

²⁹ BSA, *supra*, s. 2

³⁰ BSA, *supra*, s. 1

³¹ BSA, *supra*, s 3

³² BSA, *supra*, ss. 4, 8, 11

25. In *National Trust*, the Supreme Court of Canada summarized the process that a purchaser must follow under the BSA, before completing a sale, as follows:

Under s.4, a buyer, before paying or delivering to the seller any part of the proceeds of sale, must demand and receive from the seller a list of creditors. Under s. 8(1), the sale may proceed only if: the claims of the seller's unsecured creditors do not exceed \$2,500 and the claims of the seller's secured creditors do not exceed \$2,500 (s. 8(1)(a)); the seller delivers a statement showing that all claims of all creditors, unsecured and secured, have been paid in full (s. 8(1)(b)); or adequate provision has been made for the immediate payment in full of all claims of the creditors, unsecured and secured (s. 8(1)(c)). Under s.8(2)(a), the sale may proceed only if 60 per cent of the unsecured creditors (by number and amount) have consented to the sale. In this latter case, the sale is to be made through a trustee, appointed under s. 9(1), who must distribute the proceeds in accordance with the priorities set out in the *Bankruptcy Act* (s.12(1)).

The only method available for avoiding this sale by trustee is to obtain a judicial exemption under s. 3(1): "A seller may apply to a judge for an order exempting a sale in bulk from the application of this Act, and the judge, if satisfied, on the affidavit of the seller and any other evidence, that the sale is advantageous to the seller and will not impair the seller's ability to pay creditors in full, may make the order".³³

26. Following the completion of the sale, in accordance with the requirements of the BSA, the buyer is to file an affidavit with the court which sets out the particulars of the sale as set out in the BSA.³⁴

TFI did not comply with its obligations under the *Bulk Sales Act*

27. Pursuant to s. 18 of the BSA, any person who seeks to uphold a sale in bulk has the burden of proving compliance with the BSA.³⁵ As TFI is seeking to uphold the sale in bulk in the case at bar, it accordingly bears the burden of proving compliance with the statute.

³³ *National Trust*, *supra* at paras. 11-12

³⁴ BSA, *supra*, s. 11

28. Despite numerous requests by both the Receiver and the Trustee that TFI provide evidence of its compliance with the BSA with respect to the Transaction, TFI failed to produce any such evidence. In particular, TFI has failed to provide any evidence that:

- (a) it requested or received a list of the Company's creditors from the Company in accordance with s. 4 of the BSA;
- (b) any such statement obtained by TFI fulfilled any of the requirements set out in ss. 8(1), or that TFI delivered the documents in accordance with ss. 8(2) of the BSA;
- (c) TFI filed an affidavit setting out the particulars of the sale in accordance with s. 11 of the BSA; or,
- (d) TFI obtained a judicial exemption in accordance with s. 3(1) of the BSA.

29. The Trustee, therefore, submits that as TFI has failed to comply with the BSA, it is liable thereunder.

Issue #2: The appropriate relief under the BSA is to declare the Transaction void and find TFI personally liable to account for the value of the Purchased Assets

30. A sale in bulk is voidable unless the buyer has complied with the BSA. If a sale in bulk is declared void, and the buyer has taken possession of the stock that was sold, then the buyer is personally liable to account to the creditors for the value thereof.³⁶

³⁵ BSA, *supra*, s. 18

³⁶ BSA, *supra*, s. 16

31. If there has been non-compliance with the statute, s. 17 of the BSA provides that the trustee of a bankrupt seller's estate may bring an action to set aside or have declared void a sale in bulk by the seller.³⁷

32. In *National Trust*, the Honourable Mr. Justice Bastarache described the effect of the failure to comply with the statute as follows:

In light of the objectives of the *Bulk Sales Act*, a purposive approach to the interpretation of the buyer's duty to account under s. 16(2), after having failed to comply with the Act, requires that the buyer pay to the seller's creditors the amount that such creditors were deprived of as a result of the non-compliant sale. In other words, when a buyer fails to conform with the Act, he or she will be liable to the creditors for any shortfall they incurred.³⁸

33. In the case at bar, TFI's non-compliance with the BSA renders the Transaction voidable. Further, once the Transaction is declared void, pursuant to subsection 16(2), TFI will be liable to account to the Trustee for the value of the Purchased Assets, less any amounts paid to creditors directly from the Sale Proceeds.³⁹

34. The uncontroverted evidence is that TFI paid the Sale Proceeds directly to the Company, and that the funds were deposited into the Company's bank account. There is no evidence that TFI paid any of the Sale Proceeds directly to the creditors, as was the case in *National Trust*. Thus, there is no basis to credit any amounts paid to creditors in the case at bar, as it is not clear which of the Company's funds were used to pay its creditors.

³⁷ BSA, *supra*, s. 17

³⁸ *National Trust*, *supra* at para. 30

³⁹ *National Trust*, *supra* at para. 46

35. Further, as the Trustee, and the Receiver before it, were unable to obtain the Company's books and records, which may have provided some additional information as to the value of the Purchased Assets, and in the absence of any other evidence, the Trustee submits that the value of the Purchased Assets is the Sale Proceeds, being the actual amount that TFI paid for the Purchased Assets.

36. By granting the requested relief, the objectives of the BSA are met – the interests of the Company's creditors who were not paid are protected, and the Sale Proceeds can be distributed fairly and equitably among the Company's creditors, in accordance with their respective priorities.

37. The Trustee therefore submits that TFI is liable, to account to the Trustee and, ought to be ordered to pay to the Trustee the sum of \$1,078,020.

ORDER REQUESTED

38. The Trustee therefore requests that this Court:

- (a) declare that the Transaction constitutes a sale in bulk and is void for failure to comply with the BSA; and,
- (b) order TFI to pay to the Trustee the sum of \$1,078,020.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED this 31st day of October, 2014.


Mervyn D. Abramowitz

**KRONIS, ROTSZTAIN,
MARGLES, CAPPEL LLP**
Barristers and Solicitors
8 King Street East, Suite 1000
Toronto ON M5C 1B5

Mervyn D. Abramowitz (LSUC # 28323R)
Tel: (416) 218-5620
Fax: (416) 306-9874
mabramowitz@krmc-law.com

Lawyers for the Applicant

TAB A

SCHEDULE "A"

LIST OF AUTHORITIES

1. *National Trust Co. v. H & R Block Canada Inc.*, 2003 SCC 66, [2003] 3 S.C.R. 160

H & R Block Canada Inc. *Appellant*

v.

National Trust Co. *Respondent*

INDEXED AS: NATIONAL TRUST CO. v. H & R BLOCK CANADA INC.

Neutral citation: 2003 SCC 66.

File No.: 28975.

2003: June 3; 2003: November 14.

Present: Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Commercial law — Bulk sales — Personal liability of buyer — Buyer failing to comply with requirements of bulk sales legislation — Seller using proceeds of sale to discharge amounts owing to its two highest ranking secured creditors — Whether buyer “personally liable to account” to unsecured creditor for amount owing to it by seller as a result of non-compliance with legislation — Meaning of “personally liable to account” — Bulk Sales Act, R.S.O. 1990, c. B.14, s. 16(2).

The appellant (“H & R”) purchased stock in bulk consisting largely of goodwill and client lists for the sum of \$800,000, from Tax Time Services, a company in financial difficulty. H & R contravened the *Bulk Sales Act* by failing to obtain a list of Tax Time’s creditors and by failing to give notice of the sale to the creditors. At the time of sale, all Tax Time’s assets had been pledged as security for its outstanding indebtedness. Tax Time applied the proceeds of sale against its debts owed to its two highest ranking secured creditors: the first creditor was paid in full, the second in part. The other secured and unsecured creditors remained unpaid. The respondent (“NT”), an unsecured creditor, commenced proceedings against H & R. The applications judge held that the sale was void and, pursuant to s. 16(2) of the *Bulk Sales Act*, ordered H & R to account by paying to NT the amount owing to NT by Tax Time. The majority of the Court of Appeal upheld the decision.

H & R Block Canada Inc. *Appelante*

c.

Cie Trust National *Intimée*

RÉPERTORIÉ : CIE TRUST NATIONAL c. H & R BLOCK CANADA INC.

Référence neutre : 2003 CSC 66.

N° du greffe : 28975.

2003 : 3 juin; 2003 : 14 novembre.

Présents : Les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO

Droit commercial — Ventes en bloc — Responsabilité personnelle de l’acheteur — Défaut de l’acheteur de se conformer aux exigences de la Loi sur la vente en bloc — Désintéressement par le vendeur sur le produit de la vente de ses deux créanciers garantis de rang supérieur — En raison du non-respect de la Loi, l’acheteur est-il « personnellement tenu de rendre compte » au créancier non garanti de la somme due à ce dernier par le vendeur? — Sens de l’expression « personnellement tenu de rendre compte » — Loi sur la vente en bloc, L.R.O. 1990, ch. B.14, art. 16(2).

Dans le cadre d’une vente en bloc, l’appelante (« H & R ») a acheté d’une entreprise qui connaissait des difficultés financières, Tax Time Services, des biens constitués essentiellement d’une liste de clients et d’un achalandage pour la somme de 800 000 \$. H & R a contrevenu à la *Loi sur la vente en bloc* du fait qu’elle a omis d’obtenir la liste des créanciers de Tax Time et d’aviser ceux-ci de la vente. Au moment de la vente, tous les éléments d’actif de Tax Time avaient été donnés en garantie à l’égard d’emprunts. Tax Time a appliqué le produit de la vente au paiement de ses dettes envers ses deux créanciers garantis de rang supérieur : le premier a été payé intégralement, le second partiellement. Les autres créanciers, garantis et non garantis, n’ont rien reçu. L’intimée (« TN »), créancière non garantie, a introduit une instance contre H & R. Le juge saisi de la demande a déclaré la vente nulle et, conformément au par. 16(2) de la *Loi sur la vente en bloc*, il a ordonné à H & R de rendre compte à TN en versant à cette dernière la somme qui lui était due par Tax Time. La Cour d’appel a confirmé cette décision à la majorité.

Held (LeBel and Deschamps JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.: The buyer's duty to account under s. 16(2) of the *Bulk Sales Act* must be interpreted in light of the rules of statutory interpretation and, in particular, of the true purpose of the Act and of commercial realities. The Act has two main purposes: (1) to protect the interests of all creditors whose debtors have disposed of all or substantially all of their assets; and (2) to ensure the fair distribution of the proceeds of a sale in bulk among the seller's creditors, based on their priority ranking. The clear legislative intent is to deter fraud and to ensure that creditors are properly paid. The Act is not intended to be punitive in nature. In this context, the phrase "personally liable to account" in s. 16(2) is consistent with the interpretation that the buyer must account for what is owed, taking into account what was properly paid out to creditors from the proceeds of the sale in bulk. Buyers of bulk goods have some incentive to ensure that the appropriate creditors are paid, since the buyer will be liable for any difference. This limited duty of double payment is sufficient to serve as an incentive to buyers of sales in bulk to protect the interests of the seller's creditors, in accordance with the Act. A purposive approach to the accounting required under s. 16(2) directs a court to look to the substance, and not merely the form, of the payments made. The court retains the discretion to consider all of the facts of the case to determine what, if anything, should be done to put the unpaid creditors in the position they would have been in had the Act been complied with or whether a strict liability to pay, under s. 16(2), would lead to an unfair result. The creditor should not be placed in a better position than it would have been in had the buyer complied with the Act; conversely, the non-compliant buyer should not be unduly punished. A modern accounting should take into account proper payments to priority-ranking creditors made as a direct result of payment to the seller of the bulk goods. Finally, in the context of transactional business law, there are strong policy reasons for facilitating efficient transactions while protecting creditors. The Act should accommodate modern commercial realities as best it can.

Here, NT was not deprived of any money it would have received on a ratable distribution of the proceeds

Arrêt (les juges LeBel et Deschamps sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

Les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour : L'obligation de rendre compte imposée à l'acheteur par le par. 16(2) de la *Loi sur la vente en bloc* doit être interprétée à la lumière des règles d'interprétation législative et, en particulier, de l'objet véritable de la Loi et des réalités commerciales. La Loi vise principalement deux objectifs importants : (1) la protection des droits de tous les créanciers dont les débiteurs se départissent de la totalité, ou presque, de leurs éléments d'actif; (2) la répartition équitable du produit de la vente en bloc entre les créanciers du vendeur, suivant leur rang dans l'ordre de collocation. Le législateur entend manifestement décourager la fraude et faire en sorte que les créanciers soient payés régulièrement. La Loi n'a pas un caractère punitif. Dans ce contexte, l'expression « personnellement tenu de rendre compte » au par. 16(2) est compatible avec l'interprétation selon laquelle l'acheteur doit rendre compte des sommes dues, tout en prenant en considération les paiements faits régulièrement aux créanciers sur le produit de la vente en bloc. Les acheteurs de biens en bloc ont intérêt à veiller au paiement des créanciers qui ont droit à quelque chose, car tout solde impayé est à leur charge. Cette obligation limitée de double paiement suffit pour inciter l'acheteur, dans le cadre d'une vente de stock en bloc, à protéger les droits des créanciers du vendeur conformément à la Loi. L'interprétation téléologique de l'obligation de rendre compte prévue au par. 16(2) requiert du tribunal qu'il examine la raison d'être du paiement et non pas seulement sa forme. Le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire de considérer l'ensemble des faits pour décider s'il y a lieu de prendre quelque mesure que ce soit pour placer les créanciers payés dans la situation qui aurait été la leur si la Loi avait été respectée, ou si l'application stricte de l'obligation de payer prévue au par. 16(2) entraînerait une injustice. Le créancier ne devrait pas être placé dans une situation plus avantageuse que celle qui aurait été la sienne si l'acheteur s'était confirmé à la Loi. En revanche, l'acheteur qui ne s'est pas conformé à la Loi ne devrait pas être indûment pénalisé. Dans l'application moderne de l'obligation de rendre compte, il faut prendre en considération les paiements qui ont été faits régulièrement aux créanciers de rang supérieur directement par le vendeur des biens en bloc. Enfin, dans le contexte du droit commercial, de solides considérations de politique générale justifient de faciliter l'efficacité économique des échanges tout en protégeant les créanciers. Il faut, dans l'interprétation de la Loi, tenir compte autant que possible des réalités commerciales modernes.

En l'espèce, TN n'a pas été privée de sommes auxquelles elle aurait eu droit si le produit de la vente en

of the bulk sale. Tax Time's payments to its two highest-ranking creditors did not place NT at a disadvantage. To require H & R to now pay to NT the value of the proceeds of the sale would be to place NT in a better position than it would have been in had the requirements of the Act been met and H & R would be unduly punished. This would be a very unfair result. NT was, therefore, not entitled to damages under the s. 16(2) duty to account.

Per LeBel and Deschamps JJ. (dissenting): The general objective of the *Bulk Sales Act* is to prevent debtors from making off with the proceeds of the sale of their assets without their creditors being paid. To achieve this objective, the Act provides for mechanisms reinforced by a sanction. The sanction is that the sale may be set aside (s. 16(1)) and, if that occurs, the buyer must account to the creditors for the value of the property that the buyer acquired in the sale (s. 16(2)). This sanction is essential to the proper operation of the Act since it gives the buyer and the seller an incentive for complying with it.

Where an application is brought to a judge under s. 16(1), the judge may refuse to set aside the sale. The discretion to be exercised, however, is limited. The judge must be satisfied that the transaction is advantageous to all creditors protected by the Act, that the parties to the sale had a legitimate reason or an excuse for not complying with the Act, and that the objective of deterrence was not circumvented. An *ex post facto* analysis of what complying with the Act would have meant for creditors is neither desirable nor useful. If the parties do not comply with the Act and the sale is set aside, there is no room for any speculation: the buyer must account to the creditors for the value of the property purchased. The bright-line rule set out in s. 16(2) cannot be interpreted in such a way as to take the payments made by the seller into account. An interpretation based on the use of the proceeds of sale to pay the secured creditors would undermine the spirit of the Act, which is intended to protect not only secured creditors but also ordinary creditors. It would also do violence to the wording chosen by Parliament, in that it substitutes the words "proceeds of the sale" for "value thereof". Under s. 16(2), the use made by the seller of the sale price received by the seller is of no relevance. Section 16(2) deals only with the buyer's liability to the creditors.

Here, the parties did not comply with the Act with full knowledge of what they were doing and there is nothing in the evidence that would suggest that the transaction was obviously advantageous to the creditors and that this justified disregarding the objectives of protection,

bloc avait été réparti au prorata des créanciers. Les paiements effectués par Tax Time à ses deux créanciers de rang supérieur n'ont pas désavantagé TN. Obliger maintenant H & R à payer à TN la valeur du produit de la vente aurait pour effet de placer TN dans une situation plus avantageuse que si les exigences de la Loi avaient été respectées et à punir indûment H & R. Il s'agirait là d'un résultat très injuste. TN n'a donc pas droit à des dommages-intérêts sur le fondement de l'obligation de rendre compte prévue au par. 16(2).

Les juges LeBel et Deschamps (dissidents) : L'objectif général de la *Loi sur la vente en bloc* est d'empêcher les débiteurs de s'approprier le montant de la vente de leurs actifs sans que leurs créanciers ne soient payés. Pour assurer la réalisation de cet objectif, la Loi prévoit des mécanismes qui sont complétés par une sanction. La sanction prévoit que la vente peut être annulée (par. 16(1)) et, si c'est le cas, l'acheteur doit rendre compte aux créanciers de la valeur des biens qu'il a obtenus lors de la vente (par. 16(2)). Cette sanction est essentielle au bon fonctionnement de la Loi puisqu'elle incite l'acheteur et le vendeur à s'y conformer.

Saisi d'une demande en vertu du par. 16(1), le juge peut refuser d'annuler la vente. Cet exercice de discrétion est toutefois limité. Le juge doit être convaincu que la transaction avantage tous les créanciers protégés par la Loi, que les parties à la vente avaient un motif légitime ou une excuse pour ne pas respecter la Loi et que l'objectif de dissuasion n'est pas desservi. Un exercice d'évaluation a posteriori du sort qu'aurait réservé aux créanciers le respect de la Loi n'est ni souhaitable ni utile. Si les parties ne se conforment pas à la Loi et que la vente est annulée, il n'y a place à aucune spéculation : l'acheteur doit rendre compte aux créanciers de la valeur des biens achetés. La règle claire énoncée au par. 16(2) ne peut être interprétée de façon à prendre en considération les paiements faits par le vendeur. Une interprétation qui s'attache à l'utilisation du produit de la vente pour payer les créanciers garantis fait fi de l'esprit de la Loi qui vise à protéger non seulement les créanciers garantis mais aussi les créanciers ordinaires. Elle viole également le texte choisi par le législateur en ce qu'elle substitue aux mots « valeur de ce stock » les mots « produit de la vente ». Selon le par. 16(2), l'utilisation que le vendeur a faite du prix de vente qu'il a reçu n'a aucune pertinence. Ce paragraphe ne traite que de l'obligation de l'acheteur à l'égard des créanciers.

En l'espèce, les parties ont dérogé à la Loi en toute connaissance de cause et la preuve ne révèle aucun fait qui peut laisser croire que la transaction est à l'avantage évident des créanciers et que cet avantage justifie de passer outre aux objectifs de protection, de transparence,

transparency, consultation and deterrence. The argument that NT would have been in the same position if there had been compliance with the Act is based on pure speculation. Since the trial judge found that the sale was void, the duty to account for the property is automatic.

Cases Cited

By Bastarache J.

Approved: *Motorsource Inc. v. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1; **overruled:** *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. v. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563; **referred to:** *McLennan v. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572; *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487; *Garson v. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] S.C.R. 282.

By Deschamps J. (dissenting)

Higgins v. Elliott (1922), 65 D.L.R. 154; *McLennan v. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572; *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487; *Garson v. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] S.C.R. 282; *Motorsource Inc. v. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1; *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. v. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563.

Statutes and Regulations Cited

Bankruptcy Act, R.S.C. 1985, c. B-3.
Bulk Sales Act, 1917, S.O. 1917, c. 33.
Bulk Sales Act, 1959, S.O. 1959, c. 9, s. 17.
Bulk Sales Act, R.S.O. 1990, c. B.14, ss. 1 "sale in bulk", 3, 4, 7, 8(1), (2), 9(1), 12, 16, 17(1).
Insolvent Act of 1875, S.C. 1875, c. 16.

Authors Cited

Belsheim, Edmund O. "The Old Action of Account" (1931-1932), 45 *Harv. L. Rev.* 466.
 Billig, Thomas Clifford. "Bulk Sales Laws: A Study in Economic Adjustment" (1928), 77 *U. Pa. L. Rev.* 72.
Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990, "account".
 Bowes, Richard. Alberta Law Reform Institute. Report No. 56. *The Bulk Sales Act*. Edmonton: The Institute, 1990.
 British Columbia. Law Reform Commission. *Report on Bulk Sales Legislation*. Vancouver: The Commission, 1983.
 Forbes, Robert M. *Handbook: Ontario Bulk Sales Act*. Burlington, Ont.: Rapport Publishing, 1990.
 Langdell, C. C. "A Brief Survey of Equity Jurisdiction" (1889), 2 *Harv. L. Rev.* 241.

de consultation et de dissuasion. L'argument selon lequel TN aurait été dans la même position si la Loi avait été respectée est fondé sur une pure conjecture. Le juge de première instance ayant conclu à la nullité de la vente, l'obligation de rendre compte des biens est automatique.

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêt approuvé : *Motorsource Inc. c. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1; **arrêt renversé :** *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. c. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563; **arrêts mentionnés :** *McLennan c. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572; *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487; *Garson c. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] R.C.S. 282.

Citée par la juge Deschamps (dissidente)

Higgins c. Elliott (1922), 65 D.L.R. 154; *McLennan c. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572; *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487; *Garson c. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] R.C.S. 282; *Motorsource Inc. c. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1; *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. c. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563.

Lois et règlements cités

Acte de Faillite de 1875, S.C. 1875, ch. 16.
Bulk Sales Act, 1917, S.O. 1917, ch. 33.
Bulk Sales Act, 1959, S.O. 1959, ch. 9, art. 17.
Loi sur la faillite, L.R.C. 1985, ch. B-3.
Loi sur la vente en bloc, L.R.O. 1990, ch. B.14, art. 1 « vente en bloc », 3, 4, 7, 8(1), (2), 9(1), 12, 16, 17(1).

Doctrine citée

Belsheim, Edmund O. « The Old Action of Account » (1931-1932), 45 *Harv. L. Rev.* 466.
 Billig, Thomas Clifford. « Bulk Sales Laws : A Study in Economic Adjustment » (1928), 77 *U. Pa. L. Rev.* 72.
Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn. : West Publishing, 1990, « account ».
 Bowes, Richard. Alberta Law Reform Institute. Report No. 56. *The Bulk Sales Act*. Edmonton : The Institute, 1990.
 Colombie-Britannique. Law Reform Commission. *Report on Bulk Sales Legislation*. Vancouver : The Commission, 1983.
 Forbes, Robert M. *Handbook : Ontario Bulk Sales Act*. Burlington, Ont. : Rapport Publishing, 1990.
 Langdell, C. C. « A Brief Survey of Equity Jurisdiction » (1889), 2 *Harv. L. Rev.* 241.

Manitoba. Law Reform Commission. Report No. 71. *Report on the Bulk Sales Act*. Winnipeg: The Commission, 1988.

Northwest Territories. Committee on Law Reform. Working Paper No. 3. *The Bulk Sales Act*. Yellowknife: The Committee, 1990.

Saskatchewan. Law Reform Commission. *The Bulk Sales Act: Report to the Minister of Justice*. Saskatoon: The Commission, 1990.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2001), 151 O.A.C. 82, 28 C.B.R. (4th) 251, 56 O.R. (3d) 188, 207 D.L.R. (4th) 147, 18 B.L.R. (3d) 172, 46 R.P.R. (3d) 182, [2001] O.J. No. 4127 (QL), reversing in part a judgment of the Ontario Court (General Division). Appeal allowed, LeBel and Deschamps JJ. dissenting.

Samuel R. Rickett and Michael J. W. Round, for the appellant.

David J. T. Mungovan and Peter J. Cavanagh, for the respondent.

The judgment of Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ. was delivered by

BASTARACHE J. —

I. Introduction

¹ This appeal focuses on the application of the remedy provision, under s. 16(2) of Ontario's *Bulk Sales Act*, R.S.O. 1990, c. B.14 (the "Act"), when a bulk sale has been declared void for failure to comply with the requirements of the Act. This is the first time this Court has been asked to interpret and apply s. 16(2).

² The specific issue before this Court is whether, where a sale of stock in bulk has been declared void and set aside for non-compliance with the Act, the value of the stock in bulk for which the buyer is obliged to account to the seller's unpaid creditors under s. 16(2) must be reduced by amounts paid by the seller out of the proceeds of the sale to secured creditors.

Manitoba. Commission de réforme du droit. Report No. 71. *Report on the Bulk Sales Act*. Winnipeg : La Commission, 1988.

Saskatchewan. Law Reform Commission. *The Bulk Sales Act : Report to the Minister of Justice*. Saskatoon : The Commission, 1990.

Territoires du Nord-Ouest. Committee on Law Reform. Working Paper No. 3. *The Bulk Sales Act*. Yellowknife : The Committee, 1990.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2001), 151 O.A.C. 82, 28 C.B.R. (4th) 251, 56 O.R. (3d) 188, 207 D.L.R. (4th) 147, 18 B.L.R. (3d) 172, 46 R.P.R. (3d) 182, [2001] O.J. No. 4127 (QL), qui a infirmé en partie un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale). Pourvoi accueilli, les juges LeBel et Deschamps sont dissidents.

Samuel R. Rickett et Michael J. W. Round, pour l'appelante.

David J. T. Mungovan et Peter J. Cavanagh, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

I. Introduction

Le présent pourvoi porte sur l'application de la disposition réparatrice prévue au par. 16(2) de la *Loi sur la vente en bloc* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. B.14 (la « Loi »), lorsqu'une vente en bloc est déclarée nulle pour cause de non-conformité avec les exigences prescrites par la Loi. C'est la première fois que notre Cour est appelée à interpréter et à appliquer le par. 16(2).

De façon plus précise, notre Cour doit décider si, dans les cas où une vente en bloc est annulée pour cause de non-conformité avec la Loi, la valeur du stock en bloc dont l'acheteur est tenu de rendre compte aux créanciers impayés du vendeur en application du par. 16(2) doit être réduite des sommes versées sur le produit de la vente par le vendeur aux créanciers garantis.

Tax Time Services Ltd. (“Tax Time”) was in the business of tax preparation and the discounting of tax refunds. From 1984 to 1987, the respondent, National Trust Co. (“National Trust”), financed Tax Time’s business of discounting income tax refunds. A contract dispute occurred in 1987, and litigation ensued. While this litigation was ongoing, the transaction that is the subject of this appeal took place.

In 1991, the appellant, H & R Block Canada Inc. (“H & R Block”), purchased property used by Tax Time for its business of tax preparation and discounting of tax refunds which had a book value of \$82,000, for a sale price of \$800,000. H & R Block also received a customer list and “goodwill”, the benefit of a non-competition clause as well as indemnification from one of the principals of Tax Time for any liability arising from non-compliance with the *Bulk Sales Act*. The transaction between Tax Time and H & R Block was a “bulk sale”. H & R Block did not comply with the *Bulk Sales Act*. Specifically, it did not demand or receive a list of creditors from Tax Time; it gave no notice to the creditors of Tax Time; nor did it seek consent from such creditors.

At the time of the transaction, in mid-1991, Tax Time’s financial situation was not encouraging. All of Tax Time’s assets stood as security for loans from the Royal Bank of Canada, First City Trust Co., the National Bank of Canada, Norex Leasing, the Federal Business Development Bank and the Bank of Nova Scotia. Tax Time also had 35 unsecured creditors, one of which was National Trust. Tax Time applied the entire \$800,000 against its debts owed to its two most senior-ranking secured creditors, as would have been required under s. 12(1) of the Act (and the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1985, c. B-3). First City Trust Co. was paid \$425,000, apparently discharging the debt. However, the Royal Bank was not paid in full. National Trust commenced this proceeding under s. 17(1) of the Act, seeking an accounting from H & R Block for the value of the bulk goods. Significantly, there is no suggestion

Tax Time Services Ltd. (« Tax Time ») exploitait une entreprise d’escomptage fiscal. De 1984 à 1987, l’intimée, la Compagnie Trust National (« Trust National »), a financé cette entreprise. Un différend contractuel est survenu entre les parties en 1987 et a donné lieu à des poursuites. L’opération faisant l’objet du présent pourvoi a été réalisée pendant ces poursuites.

En 1991, l’appelante, H & R Block Canada Inc. (« H & R Block »), a acquis pour 800 000 \$ des biens d’une valeur comptable de 82 000 \$ utilisés par Tax Time dans le cadre de son entreprise d’escomptage fiscal. H & R Block a également obtenu la liste des clients et un « achalandage », ainsi qu’une clause de non-concurrence et un engagement de la part de l’un des dirigeants de Tax Time de dédommager H & R Block si elle était tenue responsable en raison du non-respect de la *Loi sur la vente en bloc*. L’opération réalisée par Tax Time et H & R Block était une « vente en bloc ». H & R Block ne s’est pas conformée aux exigences de la *Loi sur la vente en bloc*. Plus précisément, elle n’a pas demandé à Tax Time ni reçu de celle-ci la liste de ses créanciers, elle n’a pas avisé les créanciers de Tax Time de l’opération, ni demandé à ceux-ci s’ils y consentaient.

Au moment de l’opération, soit au milieu de 1991, la situation financière de Tax Time n’était guère encourageante. Tous ses éléments d’actif avaient été donnés en garantie à l’égard de prêts consentis par la Banque Royale du Canada, First City Trust Co., la Banque nationale du Canada, Norex Leasing, la Banque fédérale de développement et la Banque de Nouvelle-Écosse. Tax Time avait également 35 créanciers non garantis, dont Trust National. Tax Time a appliqué l’ensemble des 800 000 \$ au paiement de ses dettes envers ses deux créanciers garantis de rang supérieur, comme elle aurait été tenue de le faire en vertu du par. 12(1) de la Loi (ainsi qu’en vertu de la *Loi sur la faillite*, L.R.C. 1985, ch. B-3). First City Trust Co. a reçu la somme de 425 000 \$, ce qui lui a semble-t-il permis de recouvrer sa créance. La Banque Royale n’a cependant pas été payée intégralement. Trust National a introduit une instance en vertu du par. 17(1) de la Loi, demandant

3

4

5

that Tax Time or H & R Block acted dishonestly, and the sale price of \$800,000 is not contested.

à H & R Block de rendre compte de la valeur des biens vendus en bloc. Le prix de vente de 800 000 \$ n'est pas contesté et, fait notable, personne ne prétend que Tax Time ou H & R Block ont agi de façon malhonnête.

6 The Bulk Sales Act has at least two significant objectives or purposes: (i) to protect the interests of all creditors whose debtors have disposed of all or substantially all of their assets; and (ii) to ensure the fair distribution of the proceeds of a sale in bulk among the seller's creditors, based on their priority ranking. The clear legislative intent is to deter fraud and to ensure that creditors are properly paid. This said, I am of the view that the *Bulk Sales Act* is not intended to be punitive in nature and that this should be taken into account in its interpretation. A purposive approach to the accounting required under s. 16(2) directs us to look to the substance and not merely the form of the payment to the seller's creditors from the proceeds of the sale. The court retains the discretion to consider all of the facts of the case to determine whether liability to account under s. 16(2) has been fulfilled.

La *Loi sur la vente en bloc* vise au moins deux objectifs importants : (i) la protection des droits de tous les créanciers dont les débiteurs se départissent de la totalité, ou presque, de leurs éléments d'actif; (ii) la répartition équitable du produit de la vente en bloc entre les créanciers du vendeur, suivant leur rang dans l'ordre de collocation. Le législateur entend manifestement décourager la fraude et faire en sorte que les créanciers soient payés régulièrement. Cela dit, j'estime que la Loi n'a pas un caractère punitif et que cette considération doit être prise en compte dans son interprétation. L'interprétation téléologique de l'obligation de rendre compte prévue au par. 16(2) requiert que nous examinions la raison d'être et non pas simplement la forme du paiement versé aux créanciers du vendeur sur le produit de la vente. Le tribunal garde le pouvoir discrétionnaire de considérer l'ensemble des faits pour juger si l'obligation de rendre compte prévue au par. 16(2) a été respectée.

II. Overview of the Bulk Sales Act

II. Aperçu de la Loi sur la vente en bloc

7 Legislation regulating the sale of bulk goods was first introduced in the United States around the turn of the 20th century. These laws were the product of an initiative by creditors to combat commercial fraud, which was prevalent at that time. See T. C. Billig, "Bulk Sales Laws: A Study in Economic Adjustment" (1928), 77 *U. Pa. L. Rev.* 72, at p. 81. Bulk sales laws were in place in 45 U.S. jurisdictions and in all Canadian jurisdictions by 1922. See R. M. Forbes, *Handbook: Ontario Bulk Sales Act* (1990).

C'est au tournant du vingtième siècle que des lois réglementant la vente d'objets en bloc ont commencé à être édictées aux États-Unis. L'adoption de ces lois résultait des efforts déployés par des créanciers pour lutter contre la fraude commerciale, phénomène très répandu à l'époque. Voir T. C. Billig, « Bulk Sales Laws : A Study in Economic Adjustment » (1928), 77 *U. Pa. L. Rev.* 72, p. 81. En 1922, des lois en matière de vente en bloc étaient en vigueur dans 45 États américains ainsi que dans tous les ressorts canadiens. Voir R. M. Forbes, *Handbook : Ontario Bulk Sales Act* (1990).

8 From the outset, bulk sales legislation has been judicially recognized as protecting the interests of creditors whose merchant debtors had disposed of all or substantially all of the inventory, chattels and fixtures by which they carry on business. See *McLennan v. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572 (C.A.),

Dès le départ, les tribunaux ont reconnu que les lois sur la vente en bloc protégeaient les droits des créanciers dont les débiteurs commerçants s'étaient départis de la totalité ou presque de l'inventaire, des biens personnels et des accessoires fixes avec lesquels ils exploitaient

at p. 577; *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487 (Ont. S.C.), at p. 491; and *Garson v. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] S.C.R. 282, at pp. 285-86. However, such laws were recently repealed in Alberta, British Columbia, Manitoba, Saskatchewan, Yukon and the Northwest Territories, following reports of law reform commissions in those jurisdictions that the goal of protecting creditors, to the extent that it is achieved by bulk sales legislation, is realized only at the cost of significant commercial inconvenience, disruption and expense. More importantly, these laws were largely seen as unnecessary in light of the availability of remedies under the general law of fraudulent conveyance. See Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Bulk Sales Legislation* (1983), at p. 1; Manitoba Law Reform Commission, Report No. 71, *Report on the Bulk Sales Act* (1988); Northwest Territories Committee on Law Reform, Working Paper No. 3, *The Bulk Sales Act* (1990); Law Reform Commission of Saskatchewan, *The Bulk Sales Act: Report to the Minister of Justice* (1990); R. Bowes, Alberta Law Reform Institute, Report No. 56, *The Bulk Sales Act* (1990).

In Ontario, the *Bulk Sales Act* was originally enacted in 1917 (S.O. 1917, c. 33). After minor amendments in 1933, a new Act came into force in 1959 (S.O. 1959, c. 9). The major change in the 1959 legislation was in relation to the consequences of non-compliance with the Act by the buyer of the stock in bulk, which is the issue in this appeal. What are now s. 16(1) and s. 16(2) were introduced as s. 17 to provide unpaid creditors of the seller with a remedy against the buyer. Under the former legislation, the only penalty imposed on a buyer for non-compliance was to render the transaction voidable if it was attacked by the seller's creditors within the statutory limitation period.

leur entreprise. Voir *McLennan c. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572 (C.A.), p. 577; *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487 (C.S. Ont.), p. 491; et *Garson c. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] R.C.S. 282, p. 285-286. Toutefois, de telles lois ont récemment été abrogées en Alberta, en Colombie-Britannique, au Manitoba, en Saskatchewan, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, après que les commissions de réforme du droit de ces provinces et territoires ont signalé, dans leur rapport respectif, que l'objectif de protection des créanciers — dans la mesure où les lois en matière de vente en bloc en permettent la réalisation — n'est réalisé qu'au prix de substantiels inconvénients, coûts et perturbations pour le secteur commercial. Facteur plus important, ces lois étaient largement considérées comme inutiles en raison des recours qui existaient en vertu des règles de droit générales en matière de transfert frauduleux. Voir Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Bulk Sales Legislation* (1983), p. 1; Commission de réforme du droit du Manitoba, Report No. 71, *Report on the Bulk Sales Act* (1988); Northwest Territories Committee on Law Reform, Working Paper No. 3, *The Bulk Sales Act* (1990); Law Reform Commission of Saskatchewan, *The Bulk Sales Act: Report to the Minister of Justice* (1990); R. Bowes, Alberta Law Reform Institute, Report No. 56, *The Bulk Sales Act* (1990).

En Ontario, la première *Loi sur la vente en bloc* a été édictée en 1917 (S.O. 1917, ch. 33). À la suite de changements mineurs en 1933, une nouvelle loi est entrée en vigueur en 1959 (S.O. 1959, ch. 9). La principale modification apportée par cette loi portait sur les conséquences de l'inobservation de celle-ci par l'acheteur du stock en bloc, situation en litige dans le présent pourvoi. L'ancien art. 17, remplacé aujourd'hui par les par. 16(1) et 16(2), offrait aux créanciers impayés du vendeur un recours contre l'acheteur. Sous le régime de l'ancienne loi, la seule sanction infligée à l'acheteur pour le non-respect de la loi était que l'opération était annulable en cas de contestation présentée par les créanciers du vendeur à l'intérieur du délai de prescription prévu par la loi.

10

Section 17 (now s. 16(2)) introduced an alternative remedy for creditors — an accounting by the buyer of the value of the bulk goods, as well as a personal judgment against the buyer for the value thereof. Specifically, s. 16(2) states that “[i]f a sale in bulk has been set aside or declared void and the buyer has received or taken possession of the stock in bulk, the buyer is personally liable to account to the creditors of the seller for the value thereof, including all money, security and property realized or taken by the buyer from, out of, or on account of, the sale or other disposition by the buyer of the stock in bulk” (emphasis added). There have been no substantive changes to the Act since 1959.

11

Ontario’s Bulk Sales Act applies to any sale of goods “out of the usual course of business or trade of the seller” (s. 1 “sale in bulk”). This means that any sale of substantially all of the assets of a business, or a sale of the assets used to operate the business, as occurred in this case, must comply with the provisions of the Act. Under s. 4, a buyer, before paying or delivering to the seller any part of the proceeds of the sale, must demand and receive from the seller a list of creditors. Under s. 8(1), the sale may proceed only if: the claims of the seller’s unsecured creditors do not exceed \$2,500 and the claims of the seller’s secured creditors do not exceed \$2,500 (s. 8(1)(a)); the seller delivers a statement showing that all claims of all creditors, unsecured and secured, have been paid in full (s. 8(1)(b)); or adequate provision has been made for the immediate payment in full of all claims of the creditors, unsecured and secured (s. 8(1)(c)). Under s. 8(2)(a), the sale may proceed only if 60 per cent of the unsecured creditors (by number and amount) have consented to the sale. In this latter case, the sale is to be made through a trustee, appointed under s. 9(1), who must distribute the proceeds in accordance with the priorities set out in the *Bankruptcy Act* (s. 12(1)).

L’article 17 (aujourd’hui le par. 16(2)) a établi un autre recours en faveur des créanciers — à savoir l’obligation pour l’acheteur de rendre compte de la valeur des objets vendus en bloc, de même qu’un jugement personnel contre ce dernier pour cette somme. Aux termes du par. 16(2), « [l]orsque la vente en bloc est annulée ou déclarée nulle et que l’acheteur a reçu le stock en bloc ou en a pris possession, il est personnellement tenu de rendre compte aux créanciers du vendeur de la valeur de ce stock et notamment de l’ensemble des sommes, des sûretés et des biens qu’il a réalisés ou obtenus par l’aliénation, notamment la vente, qu’il a faite du stock en bloc » (je souligne). La Loi n’a subi aucune modification substantielle depuis 1959.

La *Loi sur la vente en bloc* de l’Ontario s’applique à toute vente de biens effectuée « en dehors du cadre habituel de l’entreprise ou du commerce du vendeur » (art. 1 « vente en bloc »). Cela signifie que toute vente de la presque totalité des éléments d’actif d’une entreprise ou toute vente des éléments d’actif servant à l’exploitation de celle-ci, comme c’est le cas en l’espèce, doit être conforme aux exigences de la Loi. L’article 4 précise que, avant de verser ou de remettre au vendeur une partie du produit de la vente, l’acheteur doit exiger et recevoir du vendeur la liste des créanciers. Le paragraphe 8(1) dispose que la vente ne peut avoir lieu que dans les cas suivants : les créances des créanciers non garantis du vendeur et celles de ses créanciers garantis ne dépassent pas 2 500 \$ respectivement (al. 8(1)a)); le vendeur délivre une déclaration montrant que les créances de tous ses créanciers garantis et non garantis ont été acquittées intégralement (al. 8(1)b)); lorsqu’il est suffisamment pourvu à l’acquittement intégral et immédiat de toutes les créances des créanciers garantis et non garantis (al. 8(1)c)). Comme l’indique l’al. 8(2)a), la vente ne peut avoir lieu que si 60 pour 100 des créanciers non garantis (en nombre et en valeur) y ont consenti. Dans ce dernier cas, la vente doit se faire par l’entremise d’un fiduciaire nommé en vertu du par. 9(1), lequel doit répartir le produit de la vente suivant l’ordre de collocation établi dans la *Loi sur la faillite* (par. 12(1)).

The only method available for avoiding this sale by trustee is to obtain a judicial exemption under s. 3(1): “A seller may apply to a judge for an order exempting a sale in bulk from the application of this Act, and the judge, if satisfied, on the affidavit of the seller and any other evidence, that the sale is advantageous to the seller and will not impair the seller’s ability to pay creditors in full, may make the order”

Under s. 16(1), a sale in bulk is voidable unless the buyer has complied with the Act. H & R Block did not comply with the Act. At issue, then, is the nature of the remedy under s. 16(2) that is applicable where no fraud has occurred, but where the sale proceeds were paid out by the seller, and not the buyer, to its creditors in the order of their priority credit rankings.

III. Judicial History

A. *Ontario Court of Justice (General Division)*

At the hearing before the application judge, the parties agreed that the bulk sale did not comply with the Act. The parties also agreed that the “value of the stock in bulk”, within the meaning of s. 16(2) of the Act, was \$800,000, being the amount that H & R Block paid to purchase the stock from Tax Time.

Spence J. declared the sale from Tax Time to H & R Block void for non-compliance with the Act. Specifically, he noted that there had been no request for an exemption under s. 3, and no statement had been delivered under s. 4. Neither party appealed this finding. Spence J. ordered H & R Block to account to National Trust for the value of the stock in bulk and held that H & R Block was not entitled to “credit” for the payments made by Tax Time to its secured creditors from the sale proceeds to offset its liability to account for the value of the assets. Spence J. found that in the cases where a buyer had been granted such “credit”, it was for amounts paid by the buyer to creditors of

Le seul moyen d’éviter la vente par l’entremise d’un fiduciaire consiste à obtenir une exemption judiciaire conformément au par. 3(1), qui est rédigé ainsi : « Le vendeur peut demander à un juge, par voie de requête, de rendre une ordonnance exemptant une vente en bloc de l’application de la présente loi. Le juge qui est convaincu, compte tenu de la preuve et notamment de l’affidavit du vendeur, que la vente est à l’avantage du vendeur et ne diminue pas sa capacité de payer intégralement ses créanciers, peut rendre l’ordonnance . . . ».

Comme le précise le par. 16(1), une vente en bloc est susceptible d’être annulée sauf si l’acheteur s’est conformé à la Loi. H & R Block ne s’est pas conformée à la Loi. Il s’agit donc de décider de la nature de la réparation prévue au par. 16(2) qui s’applique en l’absence de fraude, dans les cas où c’est non pas l’acheteur mais plutôt le vendeur qui remet le produit de la vente à ses créanciers, suivant leur rang dans l’ordre de collocation.

III. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour de justice de l’Ontario (Division générale)*

À l’audience devant le juge saisi de la demande, les parties ont reconnu que la vente en bloc ne respectait pas la Loi et elles ont dit être d’accord sur le fait que la « valeur du stock en bloc », au sens du par. 16(2) de la Loi, s’élevait à 800 000 \$, soit la somme versée par H & R Block à Tax Time pour acquérir le stock.

Le juge Spence a déclaré la vente entre Tax Time et H & R Block nulle pour cause de non-conformité avec la Loi. De façon plus précise, il a souligné qu’aucune demande d’exemption n’avait été présentée en application de l’art. 3 et que la déclaration prévue par l’art. 4 n’avait pas été remise. Les parties n’ont pas fait appel de cette conclusion. Le juge Spence a ordonné à H & R Block de rendre compte à Trust National de la valeur du stock en bloc et il a statué que H & R Block ne pouvait, aux fins de réduction de cette obligation de rendre compte, invoquer quelque [TRADUCTION] « crédit » pour les paiements faits sur le produit de la vente par Tax Time à ses créanciers garantis. Le juge Spence

2
13
2003 SCC 66 (CanLII)

14
15

the seller over and above the sale price paid by the buyer.

B. *Ontario Court of Appeal* (2001), 56 O.R. (3d) 188

(1) MacPherson J.A. (McMurtry C.J.O. concurring)

16

In brief reasons, the majority of the Ontario Court of Appeal endorsed the reasoning and conclusion of the application judge as “impeccable” (para. 74). The purpose of the Act is to protect unsecured as well as secured creditors, either by ensuring that all creditors’ claims are paid in full, or by allowing the sale to proceed, giving all creditors, including unsecured creditors, an opportunity to state their position on the proposed sale. The parties agreed that the Act was not complied with and that these objectives were not achieved. The argument that National Trust would have been in the same position if the Act had been complied with is based on assumptions about what would have happened if the sale had been executed in accordance with the law. Other outcomes apart from the one assumed by Borins J.A. might have been possible: National Trust might have been able to improve its position had it been given an opportunity to contest the transaction; or it might have been able to argue for a higher purchase price or different sale conditions. It was too late to speculate. A unilateral decision by Tax Time as to how to distribute the proceeds of the sale was not a proper accounting for the value of the stock in bulk.

(2) Borins J.A. (dissenting)

17

Borins J.A.’s lengthy dissent includes an overview of the origins, purpose and operation of the *Bulk Sales Act*. His analysis flows from the purpose of the Act, which, in his view, is to prevent a company in trouble from spiriting away all of its assets and to ensure that the assets that remain are

a conclu que, dans les affaires où l’acheteur s’était vu accorder un tel « crédit », le crédit correspondait à la somme versée par l’acheteur aux créanciers du vendeur en sus du prix de vente.

B. *Cour d’appel de l’Ontario* (2001), 56 O.R. (3d) 188

(1) Le juge MacPherson (avec l’appui du juge en chef de l’Ontario McMurtry)

Dans de brefs motifs, les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont souscrit au raisonnement et à la conclusion du juge saisi de la demande et qualifié sa décision d’[TRADUCTION] « impeccable » (par. 74). La Loi a pour objet de protéger tant les créanciers non garantis que les créanciers garantis, soit en faisant en sorte que toutes les créances soient payées intégralement, soit en autorisant la tenue de la vente pourvu que soit donnée à tous les créanciers — y compris ceux qui ne sont pas garantis — la possibilité de faire connaître leur position sur la vente projetée. Les parties ont admis que la Loi n’a pas été respectée et que les objectifs susmentionnés n’ont pas été réalisés. La thèse selon laquelle Trust National aurait été dans la même situation si la Loi avait été respectée repose sur des hypothèses concernant ce qui serait arrivé si la vente avait été effectuée conformément aux règles de droit applicables. Outre celui invoqué par le juge Borins, d’autres scénarios auraient été possibles : Trust National aurait pu être en mesure d’améliorer sa situation si elle avait eu la possibilité de contester l’opération; elle aurait peut-être pu préconiser un prix d’achat plus élevé ou des conditions de vente différentes. Il était cependant trop tard pour émettre des hypothèses à ce sujet. La décision unilatérale de Tax Time quant à la répartition du produit de la vente n’était pas la manière appropriée de rendre compte de la valeur du stock en bloc.

(2) Le juge Borins (dissent)

Dans sa longue dissidence, le juge Borins fait une synthèse des origines, de l’objet et de l’application de la *Loi sur la vente en bloc*. Son analyse s’inspire de l’objet de la Loi, qui, à son avis, consiste d’une part à empêcher les entreprises en difficulté de se départir furtivement de leurs éléments

distributed among the seller's creditors fairly and ratably. In this case, although the sale did not comply with the Act, it was conducted in such a way that the objectives of the Act were achieved. The proceeds of the sale were distributed exactly as they would have been had the sale proceeded in compliance with the Act under a trustee appointed by a judge; that is, they were paid to secured creditors in order of priority.

Borins J.A., at para. 50, held:

In keeping with the well-accepted nature of an equitable action for an accounting, the buyer is required to provide an account of all money it paid for the stock in bulk and its disbursement by the seller. If the seller has disbursed the proceeds in a manner that has resulted in any creditor not having been paid its full or *pro rata* share, then the buyer must personally pay creditors their full, or ratable, share of the proceeds, up to the value of the stock in bulk.

Here, the obligation to account was discharged when the buyer showed that the seller had disbursed the money among its creditors ratably. Any amount already paid to the seller's creditors should, in effect, be deducted from the buyer's liability. Since the seller had paid the entire value of the assets to its creditors ratably, the buyer was no longer accountable to the creditors.

In Borins J.A.'s opinion, it would be inequitable to make H & R Block pay the debt to National Trust under the circumstances. Had H & R Block complied with the Act, National Trust would not have been paid because Tax Time did not have sufficient assets at that point to pay it after the claims of the more highly-ranked secured creditors were satisfied. Section 16(2) would therefore operate to put National Trust in a better position than it would have been in had the sale not occurred or the requirements of the Act been met; National Trust would be the lucky recipient of a windfall. It would also penalize H & R Block unfairly. Since the sale was

d'actif et d'autre part à assurer une répartition équitable et proportionnelle des éléments qui restent entre les créanciers du vendeur. En l'espèce, bien que la vente ne soit pas conforme à la Loi, la façon dont elle a été effectuée a permis de réaliser les objectifs de la Loi. Le produit de la vente a été distribué exactement comme il l'aurait été par un fiduciaire nommé par un juge, si la vente avait été conforme à la Loi, c'est-à-dire par distribution aux créanciers garantis suivant leur rang dans l'ordre de collocation.

Le juge Borins a tiré les conclusions suivantes, au par. 50 :

[TRADUCTION] Conformément à la nature bien établie d'une action en reddition de compte fondée sur l'equity, l'acheteur est tenu de rendre compte de l'ensemble des sommes qu'il a versées pour acquérir le stock en bloc ainsi que de leur répartition par le vendeur. Si, à la suite de la répartition du produit de la vente par le vendeur, un créancier n'est pas payé intégralement ou n'a pas reçu la part qui lui revient au prorata de sa créance, l'acheteur est alors tenu personnellement de la lui verser, et ce jusqu'à concurrence de la valeur du stock en bloc.

Dans la présente affaire, l'acheteur s'est acquitté de son obligation de rendre compte lorsqu'il a démontré que le vendeur avait réparti le produit de la vente entre ses créanciers au prorata de leurs créances. L'obligation de l'acheteur devrait en fait être réduite de toutes les sommes déjà versées aux créanciers du vendeur. Comme ce dernier avait versé la valeur totale des éléments d'actif à ses créanciers au prorata de leurs créances, l'acheteur n'avait plus envers eux aucune obligation de rendre compte.

Selon le juge Borins, il serait inéquitable dans les circonstances d'obliger H & R Block à payer à Trust National le montant de sa créance. Si H & R Block s'était conformée à la Loi, Trust National n'aurait pas été payée, Tax Time n'ayant alors plus assez d'éléments d'actif une fois les créanciers garantis de rang supérieur désintéressés. Cette application du par. 16(2) aurait pour effet de placer Trust National dans une meilleure situation que si la vente n'avait pas eu lieu ou si les exigences de la Loi avaient été respectées; Trust National serait l'heureuse bénéficiaire d'une rentrée inattendue. Qui plus est, H & R Block se trouverait à être injustement pénalisée.

not a ruse to dispose of Tax Time's assets improperly or cheat its creditors, but was in fact intended to raise funds and improve Tax Time's ability to pay its debts, there was no reason to punish H & R Block for taking part in the transaction.

Comme la vente n'était pas un stratagème en vue d'aliéner illicitement les éléments d'actif de Tax Time ou de frustrer ses créanciers, mais visait plutôt à réunir des fonds et à améliorer la capacité de Tax Time d'acquitter ses dettes, il n'y avait aucune raison de punir H & R Block pour avoir participé à l'opération.

20 Borins J.A. also held that the remedy provided for under s. 16(2) should follow the same distributional principles as a distribution of proceeds of sale under s. 12(1) — that is, creditors should be paid in order of priority. An action brought by a creditor under s. 16(2) is a representative action for the benefit of all of the seller's creditors. Therefore, the particular creditor bringing the action should not be allowed to leapfrog over creditors that rank ahead of it.

En outre, le juge Borins a estimé que le recours prévu au par. 16(2) doit suivre les mêmes principes de répartition que ceux applicables en vertu du par. 12(1) — c'est-à-dire que les créanciers doivent être payés suivant leur rang dans l'ordre de collocation. L'action engagée par un créancier en vertu du par. 16(2) est un recours collectif intenté pour le bénéfice de l'ensemble des créanciers du vendeur. Par conséquent, le créancier poursuivant ne devrait pas devancer les créanciers prenant rang avant lui.

21 In essence, Borins J.A. was of the view that the nature of an equitable accounting was such that a creditor was due only what he might have recovered if the buyer had complied with the Act; anything more would be unjust enrichment. Furthermore, the buyer's liability should be reduced by any amount paid, by the buyer or by the seller, to creditors in priority ranking. Borins J.A. held that National Trust was therefore not entitled to damages under an equitable accounting.

Essentiellement, le juge Borins a considéré que, vu la nature de l'action en reddition de compte fondée sur l'equity, un créancier n'a droit de recouvrer que ce qu'il aurait pu obtenir si l'acheteur s'était conformé à la Loi; toute somme excédentaire constituerait de l'enrichissement sans cause. En outre, l'obligation de l'acheteur doit être réduite des sommes que ce dernier ou le vendeur ont versées aux créanciers de rang supérieur. Le juge Borins a conclu que Trust National n'avait pas droit à des dommages-intérêts dans le cadre d'une reddition de compte en equity.

IV. Analysis

IV. Analyse

A. *The Purpose of the Act*

A. *L'objet de la Loi*

22 The primary purpose of the *Bulk Sales Act* is to protect the interests of all creditors, secured and unsecured alike, whose debtors have disposed of all or substantially all of their assets. As a secondary purpose, the Act ensures the fair distribution of the proceeds of a sale in bulk; specifically, that the creditors of a seller receive their ratable share of the proceeds of a sale in bulk, based on their priority ranking, and are therefore not prejudiced by the sale. See *McLennan v. Fulton*, *supra*, at p. 577; *Re St. Thomas Cabinets*, *supra*, at p. 491; *Garson v. Canadian Credit Men's Trust*

La Loi sur la vente en bloc a pour objet premier de protéger les droits de tous les créanciers — garantis ou non — dont les débiteurs ont aliéné la totalité ou presque de leurs éléments d'actif. Le second objectif de la Loi vise à assurer la répartition équitable du produit de la vente en bloc, c'est-à-dire faire en sorte que les créanciers du vendeur reçoivent la part du produit qui leur revient au prorata de leurs créances, suivant leur rang dans l'ordre de collocation, et qu'ils ne soient donc pas lésés par la vente. Voir *McLennan c. Fulton*, précité, p. 577; *Re St. Thomas Cabinets*, précité, p. 491; *Garson c. Canadian*

Association, supra, at pp. 285-86; reasons of Borins J.A., at para. 48.

In furtherance of these objectives, the Act establishes a regime in which buyers and sellers of bulk sales are held to certain measures when carrying out a bulk sale. These measures are designed to deter fraud and to ensure that the interests of creditors are protected, and to this end, the remedies available under the Act provide an incentive for buyers and sellers to comply with the Act. As stated earlier, I am of the view that the *Bulk Sales Act* is not intended to be punitive in nature.

B. *The Section 16(2) Remedy Provision*

(1) Generally

When determining the remedy under s. 16(2) of the Act, we must place ourselves at the point in time when the sale transaction, which was subsequently declared void, actually took place and not the later point in time when the sale transaction was declared void. It was the sale itself that failed to comply with the Act and failed to protect the interests of the seller's creditors. We are, therefore, concerned with the creditors who were left unprotected at that time, their respective debts at that time, and not those remaining five years after the sale, when the sale was declared void.

It is also important to clarify that, when dealing with the s. 16(2) remedy provision, it is the value of the proceeds, and not the amount of the proceeds, that is in issue. The two figures may sometimes be the same. In this case, the value of the proceeds was determined to be \$800,000 and that was precisely the amount that H & R Block paid Tax Time for the assets, the customer list and the "goodwill" of the company. However, the value of the proceeds and the amount thereof may often be quite different.

The process to be followed by the application judge in applying the s. 16(2) remedy provision is similar to the process used in determining whether an exemption should be granted under s. 3 of the Act. In other words, the application judge will turn his or

Credit Men's Trust Association, précité, p. 285-286; motifs du juge Borins de la Cour d'appel, par. 48.

Pour favoriser la réalisation de ces objectifs, la Loi établit un régime assujettissant l'acheteur et le vendeur au respect de certaines mesures lorsqu'ils procèdent à une vente en bloc. Ces mesures visent à décourager la fraude et à protéger les droits des créanciers et, à cette fin, les recours prévus par la Loi incitent l'acheteur et le vendeur à se conformer à celle-ci. Comme je l'ai souligné précédemment, je suis d'avis que la Loi n'a pas un caractère punitif.

B. *La disposition réparatrice prévue au par. 16(2)*

(1) Généralités

Pour statuer sur la réparation demandée en vertu du par. 16(2) de la Loi, il faut considérer la situation au moment où la vente a été réalisée, et non pas au moment, ultérieur, où elle a été déclarée nulle. C'est la vente elle-même qui n'a pas respecté les exigences de la Loi et n'a pas, de ce fait, protégé les droits des créanciers du vendeur. Il faut donc examiner la situation des créanciers laissés sans protection telle qu'elle était à ce moment-là, ainsi que leurs créances respectives à cette date, et non pas le montant de ces créances cinq ans après la vente, c'est-à-dire lorsqu'elle a été déclarée nulle.

Il importe également de préciser que, pour l'application de la disposition réparatrice prévue au par. 16(2), il faut tenir compte de la valeur du produit de la vente plutôt que du montant de celui-ci. Les deux sommes peuvent parfois être identiques. En l'espèce, la valeur du produit de la vente a été établie à 800 000 \$, soit précisément la somme versée par H & R Block à Tax Time pour les éléments d'actif, la liste des clients et l'« achalandage » de l'entreprise. Cependant, il arrive souvent que la valeur du produit de la vente diffère considérablement du montant de celui-ci.

La procédure que doit suivre le juge saisi de la demande lorsqu'il applique la disposition réparatrice du par. 16(2) est similaire à celle suivie pour décider de l'opportunité d'accorder l'exemption prévue à l'art. 3 de la Loi. Autrement dit, le juge

23

24

25

26

her mind to similar considerations when deciding on a course of action under either s. 3 or s. 16(2) of the Act. Specifically, the application judge should consider, *inter alia*, how the creditors, both secured and unsecured, would be affected by the sale; whether the sale would be detrimental or beneficial to the creditors; and whether it would have the same impact on each of the creditors, or whether certain creditors would be differentially affected. Would the sale be advantageous to the seller? Would the sale impair the seller's ability to pay the creditors in full? Generally speaking, after considering such factors, if it is reasonable to believe that an application judge would have granted an exemption (i.e., the value of the sale is not detrimental to the creditors), then it is also likely that the buyer will be able to account to unpaid creditors under s. 16(2), providing the proceeds of the sale are paid to the creditors ratably. I, however, do not rely on this proposition as it was not pursued in oral argument before the Court.

(2) Duty to Account

27

When interpreting a particular provision of an Act, it is important to bear in mind the general purpose of the Act as well as its objectives. Other provisions in the Act will sometimes influence the meaning given to a particular provision. It was suggested here that s. 16(2), and in particular the duty to account, should be interpreted in light of s. 12 of the *Bulk Sales Act*, which states, in part, that the trustee is a trustee for the general benefit of the creditors of the seller and shall distribute the proceeds of the sale among such creditors in like priorities as is required under the *Bankruptcy Act*. It is my opinion that this is not the case; ss. 12 and 16(2) are distinct. The s. 16(2) remedy provision is a discrete provision and is not dependent on any other particular provision in the Act for interpretation. Instead, the meaning of the phrase "liable to account to" is to be considered in light of the purpose of the Act and of the provision itself in the legislative context.

28

Is an accounting within the meaning of s. 16(2) an equitable remedy under which the buyer should

saisi d'une demande fondée sur l'art. 3 ou le par. 16(2) de la Loi examine des considérations similaires. Plus particulièrement, il doit notamment s'interroger sur les effets de la vente pour les créanciers, garantis ou non, et se demander si la vente est avantageuse ou désavantageuse pour les créanciers, si elle a la même incidence pour chaque créancier ou si certains d'entre eux sont touchés différemment. La vente est-elle avantageuse pour le vendeur? Diminue-t-elle la capacité de celui-ci de payer intégralement ses créanciers? En règle générale, s'il est raisonnable de penser, après examen de ces facteurs, que le juge saisi de la demande aurait accordé l'exemption (c'est-à-dire que la vente n'est pas défavorable aux créanciers), il est également probable que l'acheteur sera en mesure de rendre compte aux créanciers impayés de la valeur du produit de la vente conformément au par. 16(2), dans la mesure où la répartition se fait au prorata. Cependant, je ne peux m'appuyer sur cette proposition, puisqu'elle n'a pas été débattue devant la Cour.

(2) L'obligation de rendre compte

Dans l'interprétation d'une disposition législative donnée, il importe de garder à l'esprit l'objet général de la loi concernée de même que ses objectifs particuliers. D'autres dispositions de la loi influencent parfois le sens donné à une disposition particulière. En l'espèce, on a avancé que le par. 16(2), et plus précisément l'obligation de rendre compte, doivent être interprétés à la lumière de l'art. 12 de la *Loi sur la vente en bloc*, lequel dispose notamment que le fiduciaire agit au profit de tous les créanciers du vendeur et qu'il répartit le produit de la vente entre ceux-ci suivant l'ordre de collocation prescrit par la *Loi sur la faillite*. À mon avis, ce n'est pas le cas; l'art. 12 et le par. 16(2) sont des dispositions distinctes. La disposition réparatrice prévue au par. 16(2) est une disposition isolée dont l'interprétation ne dépend d'aucune autre disposition de la Loi. Le sens de l'expression « tenu de rendre compte » doit plutôt être interprété à la lumière de l'objet de la Loi et de la disposition elle-même, eu égard au contexte législatif.

Est-ce que la reddition de compte prévue au par. 16(2) constitue une réparation en equity autorisant

be credited with any payments properly made to priority-ranking creditors through direct payments by the buyer or seller? Or is it an instrument of strict liability, under which the buyer is strictly liable to pay twice if he or she failed to comply with the requirements of the Act? In other words, does the Act direct us to look to the substance, or merely the form, of the payment? H & R Block argued for and Borins J.A., in his dissenting reasons, adopted the former reading. I also adopt this reading.

We must interpret the buyer's duty to account under s. 16(2) in light of the rules of statutory interpretation and, in particular, of commercial realities. Accordingly, two factors have heightened importance: (i) predictability, since bright-line rules facilitate transactions and economic efficiency; and (ii) a sensible economic result, also to further economic efficiency. The actual text and case law drive the first of the factors; a purposive approach and policy considerations drive the second.

(a) *Purposive Approach*

In light of the objectives of the *Bulk Sales Act*, a purposive approach to the interpretation of the buyer's duty to account under s. 16(2), after having failed to comply with the Act, requires that the buyer pay to the seller's creditors the amount that such creditors were deprived of as a result of the non-compliant sale. In other words, when a buyer fails to conform with the Act, he or she will be liable to the creditors for any shortfall they incurred.

Under the purposive approach, creditors are put back in the position they would have been in had the buyer complied with the Act — no unjust enrichment of creditors takes place. Furthermore, buyers of bulk goods have some incentive to ensure that the appropriate creditors are paid, since the buyer will be liable for any difference. This limited duty of double payment is sufficient, in my opinion, to serve as an incentive to buyers of sales in bulk to protect

que soit porté au crédit de l'acheteur tout paiement fait directement par celui-ci ou par le vendeur aux créanciers selon, comme il se doit, l'ordre de collocation? S'agit-il plutôt d'une disposition assujettissant l'acheteur à l'obligation stricte de payer deux fois la valeur du stock s'il ne s'est pas conformé aux exigences de la Loi? Autrement dit, la Loi nous enjoint-elle d'examiner l'essence du paiement ou seulement sa forme? H & R Block a plaidé la première interprétation, à laquelle a souscrit le juge Borins dans ses motifs dissidents. J'abonde dans le même sens.

L'obligation de rendre compte à laquelle l'acheteur est assujéti par le par. 16(2) doit être interprétée au regard des règles d'interprétation des lois et, en particulier, des réalités du commerce. Par conséquent, deux facteurs revêtent une importance cruciale : (i) la prévisibilité, étant donné que l'existence de règles claires et précises facilitent les échanges et l'efficacité économique; (ii) un résultat économique sensé, qui favorise lui aussi l'efficacité économique. Le texte de la disposition et la jurisprudence étayent le premier facteur, alors que l'interprétation téléologique et des considérations de politique générale appuient le second.

a) *L'interprétation téléologique*

À la lumière des objectifs de la Loi, il ressort d'une interprétation téléologique de l'obligation de rendre compte qu'impose le par. 16(2) à l'acheteur qui ne s'est pas conformé à la Loi que ce dernier doit verser aux créanciers du vendeur la somme dont ils ont été privés en raison de la non-conformité de la vente. Autrement dit, l'acheteur qui omet de se conformer à la Loi est tenu envers les créanciers de toute perte qu'ils ont subie.

Par l'application de l'interprétation téléologique, les créanciers sont rétablis dans la situation qui aurait été la leur si l'acheteur s'était conformé à la Loi — il n'y a pas d'enrichissement sans cause. En outre, les acheteurs de biens en bloc ont intérêt à veiller au paiement des créanciers qui ont droit à quelque chose, car tout solde impayé est à leur charge. À mon avis, cette obligation limitée de double paiement suffit pour inciter l'acheteur, dans

the interests of the seller's creditors, in accordance with the Act.

(b) *Text*

32 The remedial provision under s. 16(2) of the *Bulk Sales Act* reads:

16. . . .

(2) If a sale in bulk has been set aside or declared void and the buyer has received or taken possession of the stock in bulk, the buyer is personally liable to account to the creditors of the seller for the value thereof. . . .

33 The phrase "personally liable . . . for the value thereof" suggests that the buyer is liable for the full value of the stock in bulk that was purchased. Such a reading can explain the majority of the Court of Appeal's strict liability interpretation. However, the language of this provision, especially the phrase "personally liable to account", is more consistent with the interpretation that the buyer must account for what is owed, taking into consideration what was properly paid out to creditors from the sale in bulk. This is the preferred interpretation.

34 Historically, an "account" was "a form of action at common law against a person who by reason of some fiduciary relation (as guardian, bailiff, receiver, etc.) was bound to render an account to another, but refused to do so"; *Black's Law Dictionary* (6th ed. 1990), at p. 19. It is, therefore, technically an instrument of law, though it arose at a time before the distinction between law and equity was marked. Its beginnings lay in the obligation of manorial bailiffs to tally up rents and expenses, and submit the difference, to their feudal landlords. Fundamental to the "account" was that: (i) there were credits and debits to be applied, and a net result arrived at; (ii) it was enforceable at both law and equity, though it was technically a legal obligation; and (iii) it specifically envisaged the use of fungible money — so there was no need to return the specific property entrusted. See C. C. Langdell, "A Brief Survey of Equity Jurisdiction" (1889), 2 *Harv. L. Rev.* 241, at

le cadre d'une vente de stock en bloc, à protéger les droits des créanciers du vendeur conformément à la Loi.

b) *Le texte de loi*

La disposition réparatrice prévue au par. 16(2) de la Loi est rédigée ainsi :

16. . . .

(2) Lorsque la vente en bloc est annulée ou déclarée nulle et que l'acheteur a reçu le stock en bloc ou en a pris possession, il est personnellement tenu de rendre compte aux créanciers du vendeur de la valeur de ce stock . . .

Les mots « personnellement tenu [. . .] de la valeur de ce stock » semblent indiquer que l'acheteur est tenu de rendre compte de la pleine valeur du stock en bloc qui a été acheté. Une telle interprétation peut expliquer pourquoi les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu à l'existence d'une obligation stricte. Cependant, le texte de cette disposition, particulièrement l'expression « personnellement tenu de rendre compte », cadre davantage avec l'interprétation selon laquelle l'acheteur doit rendre compte des sommes encore dues aux créanciers, en sus de celles qui leur ont déjà été régulièrement versées sur le produit de la vente en bloc. Voilà l'interprétation qu'il convient de retenir.

Traditionnellement, la « reddition de compte » est définie ainsi : [TRADUCTION] « type d'action en common law intentée contre une personne qui, en raison de l'existence de certains rapports fiduciaires (tuteur, huissier, séquestre, etc.), était tenue de rendre compte à une autre personne mais refusait de le faire » : *Black's Law Dictionary* (6^e éd. 1990), p. 19. La reddition de compte constitue donc techniquement un instrument juridique, quoiqu'elle ait fait son apparition avant que la distinction entre la common law et l'equity n'ait été clairement établie. La reddition de compte tire ses origines de l'obligation qu'avaient les huissiers des terres seigneuriales de calculer les loyers et les dépenses et de remettre la différence aux propriétaires féodaux. La « reddition de compte » comportait les éléments essentiels suivants : (i) divers éléments devaient être crédités ou débités en vue d'arriver à une somme nette; (ii) l'exécution de la reddition de compte pouvait être

pp. 246, 252 and 258; see generally: E. O. Belsheim, "The Old Action of Account" (1931-1932), 45 *Harv. L. Rev.* 466.

In my opinion, a modern accounting should take into account proper payments to priority-ranking creditors made as a direct result of payment to the seller of the bulk goods and should not result in an unjust enrichment to creditors who would not otherwise have recovered money from a compliant sale. Accounting for the use of proceeds does not equate to repayment of these proceeds by the buyer in every case.

(c) *Relevant Case Law*

The jurisprudence in this area is not vast. There are two cases, however, that warrant discussion. In *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. v. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563, the Ontario Court of Appeal voided a bulk sale. Rosenberg J.A., writing for the Court of Appeal, noted that s. 8 creates two ways in which the buyer may complete a bulk sale. He further noted that the buyer in that case did not resort to either method. In turning to s. 16(2) and, specifically, the question of whether it grants to a court the discretion to refuse to set aside a sale where there has been non-compliance with the Act, Rosenberg J.A. stated, at p. 573, that "[t]here does not appear to be any [such] authority" and that the "legislation does not expressly give the court such a discretion". He went on to say, at the same page, that the *Bulk Sales Act*

places the responsibility on the purchaser to engage the mechanisms of the Act to ensure payment of the vendor's creditors. Should the purchaser fail to do so . . . the

demandée en common law ou en equity, même s'il s'agissait techniquement d'une obligation issue de la common law; (iii) comme l'utilisation d'argent liquide était expressément envisagée, il n'était en conséquence pas nécessaire de remettre le bien précis qui avait été confié. Voir C. C. Langdell, « A Brief Survey of Equity Jurisdiction » (1889), 2 *Harv. L. Rev.* 241, p. 246, 252 et 258; voir généralement : E. O. Belsheim, « The Old Action of Account » (1931-1932), 45 *Harv. L. Rev.* 466.

De nos jours, à mon avis, les sommes qui ont été régulièrement versées aux créanciers de rang supérieur directement par le vendeur des biens en bloc doivent être prises en considération dans la reddition de compte, laquelle ne doit pas donner lieu à l'enrichissement sans cause de créanciers qui n'auraient par ailleurs rien recouvré si la vente avait été effectuée conformément à la Loi. Rendre compte de l'utilisation du produit de la vente ne consiste pas, dans tous les cas, à faire payer à nouveau par l'acheteur le produit de la vente.

c) *La jurisprudence pertinente*

La jurisprudence en la matière n'est pas très abondante. Deux décisions méritent cependant qu'on s'y attarde. Dans l'arrêt *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. c. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563, la Cour d'appel de l'Ontario a prononcé la nullité d'une vente en bloc. S'exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel, le juge Rosenberg a souligné que l'art. 8 offrait à l'acheteur deux façons de réaliser la vente en bloc. Il a en outre précisé que, dans l'affaire dont il était saisi, l'acheteur ne s'était prévalu d'aucune des deux méthodes. Examinant ensuite le par. 16(2) et plus particulièrement la question de savoir si cette disposition confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de refuser d'annuler une vente non conforme à la Loi, le juge Rosenberg a dit, à la p. 573, qu' [TRADUCTION] « [i]l ne semble pas exister de décision [à cet effet] » et que la « loi n'attribue pas expressément un tel pouvoir discrétionnaire au tribunal ». À la même page, il ajoute ceci :

[TRADUCTION] [La *Loi sur la vente en bloc*] confie à l'acheteur la responsabilité de mettre en branle les mécanismes établis par la Loi pour garantir le paiement des

35

2003 SCC 66 (CanLII)

36

penalty that the purchaser must pay if the sale proceeds are not used to pay the creditors, is to pay the creditors what the vendor should have paid them. . . .

. . . Accordingly, except where there has only been some technical non-compliance, the court does not have a discretion to refuse to declare a sale void. [Emphasis added.]

37

Rosenberg J.A. leaves no discretion on the part of the application judge to take into account, for example, proper payments to priority-ranking creditors made as a direct result of payment to the seller of the bulk goods, or to determine whether the circumstances of a particular case are such that double payment by the buyer would lead to an unfair result. Instead, the court suggests that once the buyer has failed to comply with the provisions of the Act, the necessary result is that such buyer be penalized by paying to the creditors what the vendor was required to pay to them. With respect, to the extent that this decision stands for such proposition, it must be rejected. As explained above, such reasoning does not facilitate economically-efficient transactions, nor does it reflect a purposive interpretation of the s. 16(2) remedy provision. Had Spence J. not been required to follow *Sidaplex*, *supra*, he should, on the interpretation given here, have simply refused to set aside the bulk sale.

38

In *Motorsource Inc. v. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1 (C.A.), *Motorsource*, in a fraudulent scheme, sold all of its inventory of electric motors at fair market value (or better) to Southern Rewind. The proceeds of the sale were then distributed, first to pay off its secured creditor, Royal Bank. The rest of the proceeds flowed back to Southern Rewind (which was owned by the same person) against its alleged debt. Acknowledging the direct ruling from the trial judge on the fraudulent intention on the part of *Motorsource* to give security to Southern Rewind in furtherance of an intention to hinder other creditors, the Court of Appeal turned its attention to whether or not it should void the sale. After again noting that the sale was for fair market value, or higher, Kerans J.A., writing for the

créanciers du vendeur. S'il omet de le faire [. . .] et que le produit de la vente ne sert pas à payer les créanciers, il doit, à titre de pénalité, verser aux créanciers ce que le vendeur aurait dû leur payer. . .

. . . Par conséquent, le tribunal n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser de prononcer la nullité d'une vente, sauf dans les cas où il y a seulement non-conformité sur un point de détail. [Je souligne.]

Le juge Rosenberg ne reconnaît au juge saisi de la demande aucun pouvoir discrétionnaire l'habilitant à prendre en considération, par exemple, les sommes qui ont été régulièrement versées aux créanciers de rang supérieur directement par le vendeur des biens en bloc, ou de décider s'il est en présence de circonstances telles qu'il serait inéquitable d'imposer à l'acheteur de payer deux fois la somme requise. La Cour d'appel semble plutôt indiquer que l'acheteur qui ne s'est pas conformé aux dispositions de la Loi doit nécessairement être pénalisé et contraint à payer aux créanciers ce qui leur était dû par le vendeur. En toute déférence, dans la mesure où cet arrêt affirme ce principe, il doit être rejeté. Comme je l'ai expliqué précédemment, un tel raisonnement ne facilite en rien l'efficacité économique des échanges commerciaux, pas plus qu'il ne reflète une interprétation téléologique de la disposition réparatrice prévue par le par. 16(2). Si le juge Spence de la Cour de justice n'avait pas été tenu de suivre l'arrêt *Sidaplex*, précité, il aurait dû simplement, vu l'interprétation donnée dans le présent pourvoi, refuser d'annuler la vente en bloc.

Dans l'arrêt *Motorsource Inc. c. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1 (C.A.), *Motorsource* avait, dans le cadre d'un stratagème frauduleux, vendu l'ensemble de son inventaire de moteurs électriques à Southern Rewind, et ce à un prix égal ou supérieur à la juste valeur marchande des biens. Le produit de la vente a tout d'abord servi à payer le créancier garanti de *Motorsource*, en l'occurrence la Banque Royale. Le solde du produit de la vente a été remis à Southern Rewind (qui appartenait à la même personne) et a servi à acquitter sa prétendue dette. Souscrivant à la conclusion directe du juge de première instance relativement à l'intention frauduleuse de *Motorsource* d'accorder une garantie à Southern Rewind en vue de frustrer les autres créanciers, la Cour d'appel s'est ensuite demandé

court, held that there was no need to void the sale. The court did not rigidly apply the statutory remedy available in the Alberta *Bulk Sales Act* but instead used its discretion to deal with the non-compliant sale “on just terms” (para. 6). In realizing that the only result of voiding the sale would be to require that the motors be taken from Southern Rewind and sold on the market, the court stated, at para. 6, that “[t]hat does not seem to be in the best interests of anybody. So we will not do that. We will let that sale go as being the best possible sale.” The conveyance of money to Southern Rewind was, however, voided in order to distribute *pro rata* to creditors.

The significance of this case lies in the Alberta Court of Appeal’s use of discretion not to void the sale, and to adopt the actions that would put creditors in the place they would have been in had the Act been complied with. Southern Rewind was effectively given “credit” for the payment to Royal Bank.

In the facts of the case before us, one of the conditions of the sale from Tax Time to H & R Block was that the proceeds of the sale be used to pay Tax Time’s creditors in order of priority in order to secure a free title. Holding H & R Block strictly liable to pay National Trust the value of the proceeds of the bulk sale, under these circumstances, would lead to a very unfair result and in the words of Kerans J.A., “does not seem to be in the best interests of anybody” (*Motorsource, supra*, at para. 6). The inclusion of this condition of sale is consistent with the general purpose of the Act, which is to protect the interests of all creditors whose debtors have disposed of all or substantially all of their assets, and to ensure the fair distribution of the proceeds of a sale in bulk. While the inclusion of this condition of

si elle devait annuler la vente. Soulignant une fois de plus que les biens avaient été vendus à un prix égal ou supérieur à leur juste valeur marchande, le juge Kerans a conclu, au nom de la cour, qu’il n’y avait pas lieu d’annuler la vente. N’appliquant pas de manière rigide la réparation prévue par la loi sur la vente en bloc de l’Alberta, la Cour d’appel de cette province a plutôt exercé son pouvoir discrétionnaire et considéré que la vente non conforme avait été effectuée à des [TRADUCTION] « conditions justes » (par. 6). Constatant que l’annulation de la vente aurait pour seul effet de déposséder Southern Rewind des moteurs, qui devraient être revendus sur le marché, la Cour d’appel a déclaré, au par. 6, que [TRADUCTION] « [c]ette solution ne semble être dans l’intérêt de personne. Ce n’est donc pas ce que nous allons faire. Nous confirmons la vente, considérant qu’elle est la meilleure qui peut être réalisée. » La Cour d’appel a cependant annulé le transfert d’argent à Southern Rewind et réparti la somme concernée entre les créanciers au prorata de leurs créances.

L’importance de cette décision tient au pouvoir discrétionnaire qu’a exercé la Cour d’appel de l’Alberta en décidant de ne pas annuler la vente et en prenant plutôt des mesures plaçant les créanciers dans la situation qui aurait été la leur si les exigences de la Loi avaient été respectées. Southern Rewind s’est effectivement fait « créditer » la somme versée à la Banque Royale.

Il ressort des faits de l’affaire dont nous sommes saisis qu’une des conditions de la vente survenue entre Tax Time et H & R Block était que le produit de la vente serve à payer les créanciers de Tax Time suivant leur rang dans l’ordre de collocation, afin que le titre de propriété transféré soit libre de toute charge. Dans ces circonstances, il serait considérablement injuste que H & R Block soit tenue strictement responsable du paiement à Trust National du produit de la vente en bloc et, pour reprendre les paroles du juge Kerans, cette solution [TRADUCTION] « ne semble être dans l’intérêt de personne » (*Motorsource*, précité, par. 6). L’insertion de cette condition de vente est conforme à l’objectif général de la Loi, qui consiste à protéger les droits de tous les créanciers dont le débiteur a

sale is quite compelling in the present case, it should not be seen as a requirement in the decision-making process of determining whether or not to relieve the non-compliant buyer of a strict liability to account to the seller's creditors. Instead, it constitutes a factor to consider in the general context of the sale.

41

The respondent argued that if one factored in the goodwill of the company at the time of the bulk sale, all creditors could have been paid. This suggests that a bankruptcy would have permitted National Trust to realize the \$800,000 sale, and to obtain \$600,000 more for other assets, that the non-competition clause was irrelevant and that all transactions could have been completed rapidly. I agree with the appellant that this is speculation and that resort to such a scenario has nothing to do with the proper interpretation of s. 16(2). This section does not contemplate comparison with a potential bankruptcy. In this case, the \$800,000 was advantageous because it reflected the best possible price and eased the situation of the company in carrying on business in the future. The issue is whether National Trust was deprived of any money it would have received on a ratable distribution of the proceeds of the bulk sale. That, I think, is in the true nature of an equitable accounting.

(d) *Policy Considerations*

42

In the context of transactional business law, there are strong policy reasons for facilitating efficient transactions while protecting creditors. As I have already noted, bulk sales legislation was recently repealed in the western provinces and in two of the three territories, following reports of their respective law reform commissions that the goal of protecting creditors, to the extent that it is achieved by bulk sales legislation, is realized only at the cost of significant commercial inconvenience, disruption and

aliéné la totalité, ou presque, de ses éléments d'actif et à répartir équitablement le produit de la vente en bloc. Bien que la présence de cette condition soit un élément très important en l'espèce, elle ne doit pas être considérée comme une exigence essentielle dans le processus visant à décider s'il faut ou non obliger strictement l'acheteur qui ne s'est pas conformé à la loi à rendre compte aux créanciers du vendeur. Il s'agit plutôt d'un facteur à prendre en compte dans le contexte général de la vente.

L'intimée a plaidé que, si l'on tient compte de l'achalandage de l'entreprise au moment de la vente en bloc, tous les créanciers auraient pu être payés. Cet argument suppose qu'une faillite aurait permis à Trust National de conclure la vente au prix de 800 000 \$ et d'obtenir 600 000 \$ de plus pour d'autres biens, que l'insertion de la clause de non-concurrence n'était pas importante et que toutes les opérations auraient pu être réalisées rapidement. À l'instar de l'appelante, j'estime que ce sont là de pures hypothèses et que le recours à pareil scénario n'est d'aucune utilité pour dégager l'interprétation qu'il convient de donner au par. 16(2). L'application de cette disposition n'appelle aucune comparaison avec la situation qu'entraînerait une éventuelle faillite. Dans la présente espèce, la somme de 800 000 \$ était avantageuse, puisqu'elle correspondait au meilleur prix possible et qu'elle aidait au maintien des activités de l'entreprise. Il faut se demander si Trust National a été privée de sommes auxquelles elle aurait eu droit si le produit de la vente en bloc avait été réparti au prorata des créanciers. Il s'agit là, à mon avis, de l'essence même d'une reddition de compte en equity.

d) *Considérations de politique générale*

Dans le contexte du droit commercial, de solides considérations de politique générale justifient de faciliter l'efficacité économique des échanges tout en protégeant les créanciers. Comme je l'ai souligné plus tôt, les provinces de l'Ouest et deux des territoires ont récemment abrogé leur loi régissant les ventes en bloc à la suite de rapports de leur commission de réforme du droit respective indiquant que, dans la mesure où ces lois permettaient la réalisation de l'objectif de protection des créanciers,

expense. There has been no decision to repeal the Act in Ontario. The Act must therefore accommodate modern commercial realities as best it can.

As a matter of policy, a strong argument for a “strict liability” reading of the duty to account is one focused on certainty. A strict accounting is a bright-line rule: if you do not comply, then you pay twice. Indeed, and as noted below, the wording of s. 16(2) could be seen to support such a view. It is my opinion, however, that a purposive approach to s. 16(2) precludes such an interpretation. With great respect for my colleague’s dissenting reasons, it seems unreasonable that an unsecured creditor who would not have recovered any payment even if the buyer had complied with the Act, should now be in a position to benefit from the buyer’s non-compliance with the Act.

The Act reflects a desire to deter fraud and to ensure that creditors are properly paid. Accordingly, a non-compliant buyer may be ordered to account in cases where there has been no proper payment to the seller’s creditors. However, there is no legislative intent to punish non-compliant buyers in cases where there has been proper payment to the seller’s creditors, whether that payment was made by the buyer or the seller. In such cases, the court should review all of the facts of the case and use its discretion in determining what, if anything, should be done to put the unpaid creditors in the position they would have been in had the Act been complied with or whether a strict liability to account, under s. 16(2), would lead to an unfair result.

C. *Application to this Appeal*

Tax Time became a money-losing enterprise. To maximize value to its creditors, some of whom were sure to go unpaid, Tax Time decided it was best to wind up the business and sell the customer list. Tax

elles ne le faisaient qu’au prix d’inconvénients, de perturbations et de coûts considérables pour le commerce. La loi ontarienne correspondante n’a pas été abrogée. Il faut donc, dans son interprétation, tenir compte autant que possible des réalités commerciales modernes.

Du point de vue de la politique générale, la certitude des échanges économiques est un principe qui incite fortement à conclure que l’obligation de rendre compte est une « obligation stricte ». L’application stricte de cette obligation constitue une règle claire : si la loi n’est pas respectée, il faut payer deux fois. De fait, comme il a été indiqué précédemment, il est possible de considérer que le texte du par. 16(2) étaye ce point de vue. Je suis toutefois d’avis que l’interprétation téléologique du par. 16(2) exclut cette solution. Avec égard pour l’opinion exprimée par ma collègue dans ses motifs de dissidence, il semble déraisonnable qu’un créancier non garanti qui n’aurait rien recouvré — et ce même si l’acheteur s’était conformé à la Loi — profite aujourd’hui du non-respect de celle-ci par l’acheteur.

La Loi traduit la volonté du législateur de décourager la fraude et de faire en sorte que les créanciers soient payés régulièrement. En conséquence, l’acheteur qui ne s’est pas conformé à la Loi peut se voir ordonner de rendre compte si les créanciers du vendeur n’ont pas été payés comme ils devaient l’être. Toutefois, le législateur n’entendait pas punir les acheteurs en défaut lorsque les créanciers du vendeur ont été régulièrement payés, que ce soit par le vendeur ou par l’acheteur. En pareil cas, le tribunal doit examiner l’ensemble des faits et exercer son pouvoir discrétionnaire afin de décider s’il y a lieu de prendre quelque mesure que ce soit pour placer les créanciers impayés dans la situation qui aurait été la leur si la Loi avait été respectée, ou si l’application stricte de l’obligation de rendre compte prévue au par. 16(2) entraînerait une injustice.

C. *Application au présent pourvoi*

Tax Time est devenue une entreprise déficitaire. Pour maximiser sa valeur pour ses créanciers, dont certains seraient assurément impayés, Tax Time a décidé qu’il valait mieux mettre fin à ses activités

Time received fair market value for its customer list.

46

H & R Block, as buyer, did not comply with the provisions of the Act and, as such, the sale in bulk from Tax Time was declared void under s. 16(1). Under s. 16(2), H & R Block became personally liable to account to the creditors of the seller for the value of the stock in bulk. In light of the purpose of the Act, and in accordance with a purposive reading of s. 16(2), H & R Block's duty to account requires that the buyer pay to the seller's creditors the amount that such creditors were deprived of as a result of the non-compliant sale. Payments to creditors made directly from the proceeds of the bulk sale may be credited to the buyer, regardless of whether H & R Block or Tax Time made the payment. Tax Time's payments to its two highest-ranking creditors did not place National Trust at a disadvantage. To require H & R Block to now pay to National Trust the value of the proceeds of the sale would be to place National Trust in a better position than it would have been in had the requirements of the Act been met; National Trust would be the lucky recipient of a windfall and H & R Block would be unduly punished. This would be a very unfair result; National Trust is, therefore, not entitled to damages under the s. 16(2) duty to account.

V. Conclusion

47

We must interpret the buyer's duty to account under s. 16(2) in light of the rules of statutory interpretation and, in particular, of the true purpose of the Act and of commercial realities. In this context, the phrase "personally liable to account" is consistent with the interpretation that the buyer must account for what is owed, taking into account what was properly paid out to creditors from the proceeds of the sale in bulk. A purposive approach directs us to look to the substance, and not merely the form, of the payments made. The court retains the discretion to consider all of the facts of the case to deter-

et vendre sa liste de clients. Tax Time a vendu cette liste et obtenu un prix égal à sa juste valeur marchande.

En tant qu'acheteur, H & R Block n'a pas respecté les dispositions de la Loi et, en conséquence, la vente en bloc de Tax Time a été déclarée nulle en vertu du par. 16(1). En application du par. 16(2), H & R Block a alors été personnellement tenue de rendre compte aux créanciers du vendeur de la valeur du stock en bloc. Si l'on tient compte de l'objet de la Loi et que l'on donne une interprétation téléologique du par. 16(2), l'obligation de rendre compte qui incombe à H & R Block requiert de l'acheteur qu'il verse aux créanciers du vendeur les sommes dont ils ont été privés en raison de la vente non conforme. Les sommes versées directement aux créanciers sur le produit de la vente en bloc peuvent être créditées à l'acheteur, que le paiement ait été effectué par H & R Block ou par Tax Time. Les paiements effectués par Tax Time à ses deux créanciers de rang supérieur n'ont pas désavantagé Trust National. Obliger maintenant H & R Block à payer à Trust National la valeur du produit de la vente aurait pour effet de placer Trust National dans une situation plus avantageuse que si les exigences de la Loi avaient été respectées; Trust National serait ainsi l'heureuse bénéficiaire d'une rentrée inattendue et H & R Block serait indûment pénalisée. Il s'agirait là d'un résultat très injuste; Trust National n'a donc pas droit à des dommages-intérêts sur le fondement de l'obligation de rendre compte prévue au par. 16(2).

V. Conclusion

L'obligation de rendre compte faite à l'acheteur par le par. 16(2) doit être interprétée à la lumière des règles d'interprétation législative et, en particulier, de l'objet véritable de la Loi et des réalités commerciales. Dans ce contexte, l'expression « personnellement tenu de rendre compte » est compatible avec l'interprétation selon laquelle l'acheteur doit rendre compte des sommes dues, tout en prenant en considération les paiements faits régulièrement aux créanciers sur le produit de la vente en bloc. L'interprétation téléologique commande d'examiner l'objet du paiement et non pas seulement sa

mine what, if anything, should be done to put the unpaid creditors in the position they would have been in had the Act been complied with or whether a strict liability to pay, under s. 16(2), would lead to an unfair result. The creditor should not be placed in a better position than it would have been in had the buyer complied with the Act; conversely, the non-compliant buyer should not be unduly punished. A modern accounting should take into account proper payments to priority-ranking creditors made as a direct result of payment to the seller of the bulk goods.

The appeal is allowed with costs throughout.

English version of the reasons of LeBel and Deschamps JJ. delivered by

DESCHAMPS J. (dissenting) — Where the law is clear, not even the most dynamic interpretation can justify going beyond the rules set out regarding the consequences of its violation. The issue here is therefore not what would have happened if the law had been obeyed, but rather how to apply the requirements of s. 16(2) of the *Bulk Sales Act*, R.S.O. 1990, c. B.14 (the “Act”), so that it is consistent with the objectives and spirit of the Act.

I. Objectives of the *Bulk Sales Act*

After the federal *Insolvent Act of 1875*, S.C. 1875, c. 16, was repealed in 1880, the provinces of Canada were concerned that creditors be protected. A number of provinces, undoubtedly inspired by the experience in the United States (T. C. Billig, “Bulk Sales Laws: A Study in Economic Adjustment” (1928), 77 *U. Pa. L. Rev.* 72), enacted bulk sales legislation; Ontario, in 1917, was one of them.

The general objective was to improve the position of creditors when debtors sold their businesses, a situation that was easy for debtors to abuse. See

forme. Le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire de considérer l’ensemble des faits pour décider s’il y a lieu de prendre quelque mesure que ce soit pour placer les créanciers impayés dans la situation qui aurait été la leur si la Loi avait été respectée, ou si l’application stricte de l’obligation de payer prévue au par. 16(2) entraînerait une injustice. Le créancier ne devrait pas être placé dans une situation plus avantageuse que celle qui aurait été la sienne si l’acheteur s’était conformé à la Loi. En revanche, l’acheteur qui ne s’est pas conformé à la Loi ne devrait pas être indûment pénalisé. Dans l’application moderne de l’obligation de rendre compte, il faut prendre en considération les paiements qui ont été faits régulièrement aux créanciers de rang supérieur directement par le vendeur des biens en bloc.

Le pourvoi est accueilli avec dépens dans toutes les cours.

Les motifs des juges LeBel et Deschamps ont été rendus par

LA JUGE DESCHAMPS (dissidente) — Lorsque la loi est claire, même l’interprétation la plus dynamique ne peut justifier de passer outre aux règles qui y sont énoncées pour sanctionner sa violation. Il ne s’agit donc pas de se demander ce qui serait survenu si la loi avait été respectée, mais bien d’appliquer la sanction prévue au par. 16(2) de *Loi sur la vente en bloc*, L.R.O. 1990, ch. B.14 (la « Loi »). D’ailleurs, cette sanction est conforme aux objectifs et à l’esprit de la Loi.

I. Objectifs de la *Loi sur la vente en bloc*

Après l’abrogation, en 1880, de la loi fédérale sur l’insolvabilité, l’*Acte de Faillite de 1875*, S.C. 1875, ch. 16, les provinces canadiennes se sont montrées soucieuses de protéger les créanciers. Sans doute inspirées par l’expérience américaine (T. C. Billig, « Bulk Sales Laws: A Study in Economic Adjustment » (1928), 77 *U. Pa. L. Rev.* 72), plusieurs provinces canadiennes, dont l’Ontario en 1917, adoptèrent des lois sur la vente en bloc.

L’objectif général était d’améliorer la position des créanciers face à des débiteurs qui vendaient leur entreprise et pouvaient facilement abuser de la

Higgins v. Elliott (1922), 65 D.L.R. 154 (N.S.S.C.), at p. 164. In *McLennan v. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572, at p. 577, Hodgins J.A. of the Ontario Court of Appeal wrote: "The aim of the Act is to prevent a person, partnership, or company disposing of his or its assets in bulk, and pocketing the money, leaving creditors in the lurch." This objective has been frequently reiterated by the courts. See *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487 (Ont. S.C.), at p. 491; *Garson v. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] S.C.R. 282, at pp. 285-86.

situation. Voir *Higgins c. Elliott* (1922), 65 D.L.R. 154 (C.S.N.-É.), p. 164. Le juge Hodgins, de la Cour d'appel de l'Ontario, écrivait, dans *McLennan c. Fulton* (1921), 50 O.L.R. 572, p. 577, que [TRADUCTION] « [l']objectif de la Loi est d'éviter qu'une personne physique, une société de personnes ou une société de capitaux se départisse de ses éléments d'actif en bloc, empoche l'argent et laisse ses créanciers les mains vides. » Cet objectif a été à maintes reprises réaffirmé par les tribunaux. Voir *Re St. Thomas Cabinets, Ltd.* (1921), 61 D.L.R. 487 (C.S. Ont.), p. 491; *Garson c. Canadian Credit Men's Trust Association*, [1929] R.C.S. 282, p. 285-286.

52 Three mutually complementary mechanisms, reinforced by a sanction, operate to achieve this general objective. These mechanisms and sanction are also aimed at specific objectives and at responding to particular needs.

Trois mécanismes, complémentaires entre eux et chapeautés par une sanction, assurent la réalisation de cet objectif général. Les mécanismes et la sanction poursuivent aussi des objectifs particuliers et répondent à des exigences distinctes.

53 The first mechanism is a judicial exemption (s. 3) granted on evidence that the sale is advantageous to the seller and will not impair the seller's ability to pay creditors in full. The general objective of the Act is completely met by that mechanism, which is available only when the financial health of the business is not affected by the proposed sale. The specific objective of that mechanism is to provide the parties with an alternative in the event that the Act is regarded as imposing an unnecessary requirement. Because the Act applies to all sales made out of the usual course of business, some transactions may have no effect on the business. However, the creditors may demand that the seller or buyer provide them with particulars in writing of the sale in bulk (s. 7). All necessary transparency is guaranteed.

Le premier mécanisme consiste en une exemption judiciaire (art. 3) accordée sur preuve que la vente est à l'avantage du vendeur et ne diminue pas sa capacité de payer intégralement ses créanciers. L'objectif général de la Loi est pleinement assuré par ce mécanisme qui n'est disponible que lorsque la santé financière de l'entreprise n'est pas affectée par la vente projetée. L'objectif particulier de ce mécanisme est d'offrir une solution de rechange aux parties dans les cas où la Loi pourrait être perçue comme imposant une exigence inutile. En effet, comme la Loi s'applique à toutes les ventes qui ne sont pas effectuées dans le cadre habituel de l'entreprise, certaines transactions peuvent n'avoir aucun impact sur l'entreprise. Les créanciers peuvent toutefois exiger du vendeur ou de l'acheteur qu'il leur communique par écrit tous les détails de la vente (art. 7). Toute la transparence nécessaire est assurée.

54 Under the second mechanism, the buyer must demand of the seller a statement providing the details of debts owing to secured and unsecured trade creditors (s. 4). The buyer may pay the seller (s. 8(1)) only if the latter states that he or she has paid or made provision for his or her debts, or the debts do not exceed \$2,500, or the excluded

Suivant le deuxième mécanisme, l'acheteur doit exiger du vendeur une déclaration fournissant les détails des dettes dues aux fournisseurs garantis et non garantis (art. 4). L'acheteur ne peut payer le vendeur (par. 8(1)) que si ce dernier déclare qu'il a payé toutes ses dettes ou a pourvu à leur paiement ou que les dettes n'excèdent pas 2 500 \$ ou que les

creditors have waived the provisions of the Act. The general objective of the Act is met, because the creditors are not at risk of having the proceeds of the sale paid to the seller before the debt owing to them is paid. The specific objective of this second mechanism is to make the buyer responsible for obtaining the statement in question, and to compel the buyer to withhold payment of the selling price until the buyer has arranged for payment of the debts owing to trade creditors.

The third mechanism involves a sort of liquidation under judicial supervision (s. 8(2)). It is conducted by a trustee with the agreement of a special majority of unsecured creditors, or is ordered by a judge where the creditors consent to the sale but not to the appointment of the trustee. This route must be taken where the sale price is not sufficient to pay all the creditors, or where the seller is not able to provide a statement deposing that the seller has made provision for payment of the debts. The general objective of reassuring creditors is met by this mechanism, since the proceeds of the sale are used to pay the business's debts and all creditors are treated equitably. The specific objective is to ensure that creditors are consulted and to transfer responsibility to a trustee for distributing the proceeds of the sale.

The three mechanisms are supplemented by a sanction, which allows the creditors to receive an amount equal to the value of the property sold. That mechanism is also intended to compel the parties to the deed of sale to comply with the Act. The statutory sanction is that the sale may be set aside (s. 16(1)). If that occurs, the buyer must account to the creditors for the value of the property that the buyer acquired in the sale (s. 16(2)). The specific objective is to restore the creditors to the position they were in before the sale. Therefore, a sale is set aside, the buyer no longer owns the property and must return it to the seller, and must refund the sale price. Since it is often impossible for the property to be returned in full, because the buyer has used or disposed of the property, the Act requires that the buyer account for the value of the property. The Act simplifies the usual mechanism associated with setting aside a sale

créanciers exclus ont renoncé au bénéfice de la Loi. L'objectif général de la Loi est pleinement atteint puisque les créanciers ne sont plus menacés de voir le produit de la vente remis au vendeur avant que leur créance ne soit réglée. L'objectif particulier visé par ce deuxième mécanisme est de rendre l'acheteur responsable de l'obtention de la déclaration et de le forcer à retenir le paiement du prix tant que l'acheteur n'a pas pourvu au règlement des créances des fournisseurs.

Le troisième mécanisme consiste en quelque sorte en une liquidation sous contrôle judiciaire (par. 8(2)). Elle est soit effectuée par l'intermédiaire d'un fiduciaire avec l'accord d'une majorité spéciale des créanciers non garantis, soit ordonnée par un juge lorsque les créanciers consentent à la vente mais non à la nomination du fiduciaire. Cette voie s'impose lorsque le prix de vente ne suffit pas à payer tous les créanciers ou que le vendeur n'est pas en mesure de fournir une déclaration attestant qu'il avait pourvu au paiement des dettes. L'objectif général de rassurer les créanciers est bien servi par ce mécanisme puisque le produit de la vente est utilisé pour payer les dettes de l'entreprise et que tous les créanciers sont traités de façon équitable. L'objectif particulier est de garantir la consultation des créanciers et de transmettre à un fiduciaire la responsabilité de la distribution du produit de la vente.

Ces trois mécanismes sont complétés par une sanction qui permet de faire bénéficier les créanciers d'un montant égal à la valeur des biens vendus. Ce mécanisme vise également à contraindre les parties à l'acte de vente à se conformer à la Loi. La sanction légale est que la vente peut être annulée (par. 16(1)). Si c'est le cas, l'acheteur doit rendre compte aux créanciers de la valeur des biens qu'il a obtenus lors de la vente (par. 16(2)). L'objectif particulier poursuivi est de remettre les créanciers dans la position où ils étaient avant la vente. Dans une situation d'annulation de vente, l'acheteur n'est plus propriétaire des biens. Il doit les remettre au vendeur et se faire restituer le prix de vente. Comme la remise intégrale est souvent impossible parce que l'acheteur aura utilisé ou aliéné les biens, la Loi lui impose de rendre compte de la valeur de ces biens. La Loi simplifie le mécanisme habituel lié à l'annulation en

by conferring the benefit on the group that the Act is intended to protect. The sanction also acts as a strong deterrent, since the buyer becomes personally subject to the duty to account. The buyer is made the guarantor of compliance with the requirements of the Act. See Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Bulk Sales Legislation* (1983), at pp. 25-26. Under the rules that apply when a sale is set aside, the buyer may claim a refund from the seller of the amount paid. Nevertheless, under the Act, the buyer is personally liable to the business's creditors at the time the sale takes place.

57 The sanction provided in s. 16(2) is essential to the proper operation of the Act. Neither the buyer nor the seller would have an incentive for complying with the Act if there were no sanction for non-compliance. Without the sanction, the Act would be nothing but wishful thinking, and would thus fail to achieve either its general or specific objectives. If the Act had no teeth, it would serve no useful purpose.

58 The judicial review that is provided for in relation to the sanction neither can nor should be used to render the three protection mechanisms moot. Where an application is brought to a judge under s. 16(1), the judge may not refuse to set aside the sale unless it is justified in the circumstances and the exercise of discretion would meet the objectives of the Act. An example of the exercise of discretion is offered in *Motorsource Inc. v. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1 (C.A.). In that decision, the sale price paid was equal to or greater than the market value of the property. The Alberta Court of Appeal therefore refused to set the sale aside, on the ground that doing so would be in no one's interest. On the other hand, in *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. v. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563 (C.A.), Rosenberg J.A. was of the opinion that the judge had no discretion. However, he nonetheless acknowledged that mere technical non-compliance may justify refusing to declare a sale void.

59 In my opinion, the Act leaves room for discretion to be exercised, but that discretion is limited. Mere speculation that the proceeds of sale would have

faisant bénéficier le groupe que la Loi vise à protéger. Cette sanction agit également comme puissant outil de dissuasion puisque l'acheteur devient personnellement débiteur de l'obligation de rendre compte. Il devient le garant du respect des exigences de la Loi. Voir Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Bulk Sales Legislation* (1983), p. 25-26. Suivant les règles applicables en cas d'annulation de la vente, l'acheteur peut réclamer de son vendeur le montant que ce dernier a reçu. En vertu de la Loi, il a cependant une obligation personnelle envers les créanciers de l'entreprise au moment de la vente.

La sanction prévue au par. 16(2) est essentielle au bon fonctionnement de la Loi. Ni l'acheteur ni le vendeur ne seraient incités à se conformer à la Loi si aucune sanction n'était prévue. En l'absence de sanction, la Loi demeurerait un vœu pieux faisant ainsi défaut tant à son objectif général qu'aux objectifs particuliers. Sans mordant, la Loi ne sert aucune fin utile.

L'examen judiciaire prévu dans le contexte de la sanction ne peut ni ne doit servir à rendre théoriques les trois mécanismes de protection. Saisi d'une demande en vertu au par. 16(1), le juge ne peut refuser d'annuler la vente que si les circonstances le justifient et si un tel exercice de discrétion sert les fins poursuivies par la Loi. Un exemple d'exercice de discrétion est offert par l'arrêt *Motorsource Inc. c. A.O. Smith Corp.* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 1 (C.A.). Dans cette affaire, le prix de vente obtenu était égal ou supérieur à la valeur marchande des biens. La Cour d'appel d'Alberta a donc refusé d'annuler la vente au motif qu'une telle conclusion ne servait aucun intérêt. Par ailleurs, dans *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. c. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563 (C.A.), même si le juge Rosenberg est d'avis que le juge n'a pas de discrétion, il reconnaît tout de même qu'un simple défaut technique peut donner lieu à un refus d'annuler la vente.

À mon avis, la Loi laisse place à un exercice de discrétion, mais il est limité. La seule hypothèse que le produit de la vente aurait été distribué à un

been distributed to a secured creditor and that the complainant creditor would not have been paid in a judicial liquidation is not sufficient. The judge must weigh several factors. If the judge decides to decline to void the sale, he or she must be satisfied that the transaction is advantageous to all creditors protected by the Act, that the parties to the sale had a legitimate reason or an excuse for not complying with the Act, and that the objective of deterrence was not circumvented.

An *ex post facto* analysis of what complying with the Act would have meant for creditors is neither desirable nor useful. The context in which the sale of all or part of the assets of a business is negotiated is extremely complex, and any reconstruction can only amount to speculation. Apart from the discretion inherent in the decision as to whether or not to void the sale, the Act does not provide for such a reconstructive exercise to be conducted. If the parties comply with the Act, the situation of the creditors will be much clearer and more certain than if a judge were to assess how advantageous a transaction would have been to them based on hypotheticals that may vary, in number and nature, from one creditor to another.

If the parties do not comply with the Act and the sale is set aside, there is no room for any speculation. The buyer must account to the creditors for the value of the property purchased.

II. The Spirit and Letter of the *Bulk Sales Act*

As Bastarache J. observes, the Act states a bright-line rule. If the sale is set aside, the buyer is then personally liable to account. Can that bright-line rule be interpreted in such a way as to take the payments made by the seller into account? In my opinion, the answer is no.

Section 16(2) reads as follows:

16. . . .

(2) If a sale in bulk has been set aside or declared void and the buyer has received or taken possession of the stock in bulk, the buyer is personally liable to account

créancier garanti et que le créancier plaignant n'aurait pas été payé dans le contexte d'une liquidation judiciaire n'est pas suffisante. Le juge doit pondérer plusieurs facteurs. S'il décide de refuser d'annuler la vente, il doit être convaincu que la transaction avantage tous les créanciers protégés par la Loi, que les parties à la vente avaient un motif légitime ou une excuse pour ne pas respecter la Loi et enfin, que l'objectif de dissuasion n'est pas contrecarré.

Un exercice d'évaluation a posteriori du sort qu'aurait réservé aux créanciers le respect de la Loi n'est ni souhaitable ni utile. Le contexte de la négociation de la vente d'une partie ou de la totalité des biens d'une entreprise est hautement complexe et toute reconstruction ne peut qu'être pure conjecture. Hors de la discrétion inhérente à la décision d'annuler ou non la vente, la Loi n'envisage pas un tel exercice. Si les parties se conforment à la Loi, les créanciers se trouvent dans une position bien plus claire et certaine que si un juge évalue l'avantage qu'ils tirent d'une transaction en fonction d'hypothèses dont le nombre et la nature peuvent varier d'un créancier à l'autre.

Si les parties ne se conforment pas à la Loi et que la vente soit annulée, il n'y a place à aucune spéculation. L'acheteur doit rendre compte aux créanciers de la valeur des biens achetés.

II. L'esprit et la lettre de la *Loi sur la vente en bloc*

Comme le mentionne le juge Bastarache, la Loi exprime une règle claire. Si la vente est annulée, l'acheteur devient personnellement débiteur d'une obligation de rendre compte. Cette règle claire peut-elle être interprétée de façon à prendre en considération les paiements faits par le vendeur? Je suis d'avis que non.

Le paragraphe 16(2) se lit comme suit :

16. . . .

(2) Lorsque la vente en bloc est annulée ou déclarée nulle et que l'acheteur a reçu le stock en bloc ou en a pris possession, il est personnellement tenu de rendre compte

to the creditors of the seller for the value thereof, including all money, security and property realized or taken by the buyer from, out of, or on account of, the sale or other disposition by the buyer of the stock in bulk.

64 Under this provision, the buyer is liable to account for the value of the stock in bulk, and not for the value of the proceeds of sale. This is an important nuance, not only because the amount may be different but also because the sanction applies to the buyer's personal assets and not to whatever has become of the proceeds of the sale.

65 The purpose of the Act is to hold the buyer liable for an amount equal to the value of the property. An interpretation based on the use of the proceeds of sale to pay the secured creditors would undermine the spirit of the Act, which is intended to protect not only secured creditors but also ordinary creditors. Such an interpretation would also do violence to the wording chosen by Parliament, in that it substitutes the words "proceeds of the sale" for "value thereof". Under s. 16(2), the use made by the seller of the sale price received by the seller is of no relevance. Section 16(2) deals only with the buyer's liability to the creditors.

66 As well, because the Act's objective is to protect all the creditors, it would seem logical to prefer an interpretation under which that objective is more fully met by compliance rather than non-compliance. Non-compliance obviates the protection mechanisms, while compliance makes it more likely that the objectives of the Act will be achieved. The consequence of violating the Act must therefore be different from the consequence of complying with the Act.

67 Moreover, assessing the extent of the buyer's liability does not require any exercise of discretion by the judge. Accordingly, at this stage, and after the judge has set aside the sale, it is inappropriate to inquire into the motivations that might have prompted a seller or buyer not to comply with the requirements of the Act.

68 Above all, if the provincial legislature has not yet decided to repeal the Act, it is not the function of the courts to substitute their own judgment for it.

aux créanciers du vendeur de la valeur de ce stock et notamment de l'ensemble des sommes, des sûretés et des biens qu'il a réalisés ou obtenus par l'aliénation, notamment la vente, qu'il a faite du stock en bloc.

Selon ce texte, l'acheteur est tenu de rendre compte « de la valeur de ce stock » et non de la valeur du produit de la vente. La nuance a ici toute son importance, non seulement en ce que le montant peut différer mais aussi parce que la sanction vise le patrimoine de l'acheteur lui-même et non le sort fait au produit de la vente.

La Loi vise à rendre l'acheteur responsable pour un montant égal à la valeur des biens. Une interprétation qui s'attache à l'utilisation du produit de la vente pour payer les créanciers garantis fait fi de l'esprit de la Loi qui vise à protéger non seulement les créanciers garantis mais aussi les créanciers ordinaires. Une telle interprétation viole aussi clairement le texte choisi par le législateur en ce qu'il substitue aux mots « valeur de ce stock » les mots « produit de la vente ». Selon le par. 16(2), l'utilisation que le vendeur a faite du prix de vente qu'il a reçu n'a aucune pertinence. Le paragraphe 16(2) ne traite que de l'obligation de l'acheteur à l'égard des créanciers.

De plus, comme la Loi a pour objectif de protéger tous les créanciers, il paraît logique de favoriser une interprétation selon laquelle le respect de la Loi sert mieux son objectif que sa violation. Le non-respect contourne les mécanismes de protection alors que le respect favorise la réalisation des objectifs de la Loi. La conséquence de la violation doit donc être différente de celle qui découle du respect de la Loi.

Par ailleurs, l'évaluation de l'étendue de l'obligation de l'acheteur ne comporte aucun exercice de discrétion de la part du juge. Il n'y a donc pas lieu, à ce stade et après que le juge a prononcé l'annulation de la vente, de s'interroger sur les motivations qui peuvent pousser un vendeur ou un acheteur à ne pas respecter les exigences de la Loi.

Somme toute, si le législateur provincial n'a pas encore décidé d'abroger la Loi, il n'appartient pas aux tribunaux de se substituer à lui. Une

An interpretation that eliminates the consequences of violating the Act would be an implicit repeal of the Act, and amount to a negation of the democratic institutional process.

III. Application to the Facts of the Case

The trial judge found that the sale was void. That finding was not appealed, and there is no reason to believe that it was either made or not appealed from out of inadvertence. The parties did not offer any formal explanation for their non-compliance with the Act, although there can be no doubt, from certain clauses, that they did so with full knowledge of what they were doing: Tax Times Services Ltd. and its president expressly undertook to indemnify H & R Block Canada Inc. for any liability arising out of non-compliance with the Act. That clause cannot be interpreted otherwise than as a statement of non-compliance, because the buyer was not provided with either a statement or an exemption, and the creditors were not consulted. The only possible conclusion is that the parties had business reasons for taking the route they chose.

As well, there is nothing in the evidence that would suggest that the transaction was obviously advantageous to the creditors and that this justified disregarding the objectives of protection, transparency, consultation and deterrence. On the contrary, as noted earlier, and as MacPherson J.A. of the Court of Appeal wrote ((2001), 56 O.R. (3d) 188), the argument that National Trust would have been in the same position if there had been compliance with the Act is based on pure speculation. Even though it was not proven that National Trust would have been able to have the terms of the sale changed if it had been consulted, the reverse is by no means obvious either. To encourage incorporating discretion at the stage of the duty to account can only provide sellers and buyers with an incentive to evade the application of the Act.

The exercise engaged in by Borins, and which my colleague Bastarache J. has adopted, is not, with respect, consistent with either the general objective

interprétation qui élimine les conséquences de la violation de la Loi emporte une abrogation implicite de cette loi et constitue ainsi une négation des mécanismes institutionnels démocratiques.

III. Application aux faits de la cause

Le juge de première instance a conclu à la nullité de la vente. Cette conclusion n'est pas portée en appel et aucun motif n'a été avancé pouvant laisser croire que c'est par inadvertance que cette conclusion aurait été prononcée ou n'aurait pas été portée en appel. Les parties n'ont pas non plus fourni d'explication formelle pour leur dérogation à la Loi mais certaines clauses ne laissent aucun doute sur le fait que c'est en toute connaissance de cause qu'elles ont ainsi agi. En effet, Tax Times Services Ltd. et son président se sont explicitement engagés à indemniser H & R Block Canada Inc. pour toute responsabilité découlant du non-respect de la Loi. Cette clause ne peut qu'être interprétée comme une déclaration de non-conformité puisque ni déclaration ni exemption n'ont été fournies à l'acheteur et que les créanciers n'ont pas été consultés. La seule conclusion qui s'impose est que les parties avaient des motifs commerciaux pour emprunter la voie qu'elles ont choisie.

De plus, la preuve ne révèle aucun fait qui peut laisser croire que la transaction est à l'avantage évident des créanciers et que cet avantage justifie de passer outre aux objectifs de protection, de transparence, de consultation et de dissuasion. Au contraire, tel que mentionné ci-haut et comme l'écrit le juge MacPherson de la Cour d'appel ((2001), 56 O.R. (3d) 188), l'argument selon lequel Trust National aurait été dans la même position si la Loi avait été respectée est fondé sur une pure conjecture. Même s'il n'est pas prouvé que Trust National aurait pu faire changer les conditions de la vente si elle avait été consultée, l'inverse n'est pas pour autant évident. Favoriser l'inclusion d'une discrétion à l'étape de l'obligation de rendre compte ne peut qu'inciter vendeurs et acheteurs à éviter l'application de la Loi.

L'exercice auquel s'est prêté le juge Borins de la Cour d'appel et qu'a adopté mon collègue Bastarache ne respecte, à mon humble avis, ni

69

2003 SCC 66 (CanLII)

70

71

of the Act or its specific objectives. Participation by all classes of creditors, and more specifically by the ordinary creditor class, is circumvented, judicial review is evaded, and the parties have no incentive to comply with the Act because all that needs to be done in order for the buyer and seller to escape any sanction is to prove that the secured creditors have received an amount equal to the value of the proceeds. Creditors will not be reassured by an interpretation that allows their debtors to sell their assets on the sly.

72 As well, I do not find persuasive the argument that there is justification for giving the judge *ex post facto* discretion because it would be undesirable for National Trust to be paid when it would not have been paid if Tax Times had been liquidated. The law does not provide for a windfall. The Act simply sets out the consequence of the commercial risk that the buyer and seller take when they fail to comply with one of its provisions. It is by no means obvious that H & R Block would have to pay twice because Tax Time and its president undertook to indemnify them. Therefore it is not necessarily penalized by the application of the Act.

73 When the Act is applied, there are financial consequences, which the parties anticipated. It is not the function of judges to substitute their judgment for the wills of the legislature or the parties simply to minimize the impact of commercial legislation that they believe to be cumbersome or unfair.

IV. Conclusion

74 Legislation must be interpreted having regard to the objectives, spirit and letter of the law. I am of the opinion that after a sale is declared void, the duty to account for the property is automatic. Having regard to all these factors, I conclude that the Court of Appeal was correct to decline to intervene and the appeal should be dismissed.

Appeal allowed with costs, LEBEL and DESCHAMPS JJ. dissenting.

l'objectif général de la Loi ni ses objectifs particuliers. La participation de toutes les catégories de créanciers, et plus particulièrement celle des créanciers ordinaires, est évitée, l'intervention judiciaire est escamotée, et les parties ne sont pas incitées à respecter la Loi si la simple preuve que les créanciers garantis ont reçu un montant égal au produit de la vente suffit à permettre à l'acheteur et au vendeur d'échapper à toute sanction. De plus, les créanciers ne peuvent être rassurés par une interprétation qui permet à leur débiteur de procéder à une vente de ses actifs en catimini.

De même, je ne crois pas fondé l'argument voulant qu'il soit justifié d'investir le juge d'une discrétion a posteriori parce qu'il serait indésirable que Trust National soit payée alors qu'elle ne le serait pas si Tax Times avait été liquidée. L'application de la Loi ne constitue pas un cadeau du ciel. Il ne s'agit que de la conséquence du risque commercial que l'acheteur et le vendeur ont pris en ne respectant pas la Loi. Il n'est d'ailleurs pas évident que H & R Block serait appelée à payer en double parce que Tax Times et son président se sont engagés à l'indemnisation. Elle n'est donc pas nécessairement pénalisée par l'application de la Loi.

L'application de la Loi entraîne des conséquences pécuniaires que les parties ont anticipées. Il n'appartient pas aux juges de se substituer au législateur ou aux parties pour minimiser l'impact de lois commerciales parce qu'ils les estiment encombrantes ou parce qu'ils ne les considèrent pas équitables.

IV. Conclusion

L'interprétation des textes législatifs doit se faire en tenant compte à la fois des buts, de l'esprit et de la lettre de la loi. Je suis d'avis qu'après la déclaration de nullité, l'obligation de rendre compte des biens est automatique. Compte tenu de tous ces facteurs, je conclus que c'est avec raison que la Cour d'appel a refusé d'intervenir et que le pourvoi devrait être rejeté.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges LEBEL et DESCHAMPS sont dissidents.

*Solicitors for the appellant: Fasken Martineau
DuMoulin, Toronto.*

*Procureurs de l'appelante : Fasken Martineau
DuMoulin, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Fraser Milner
Casgrain, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée : Fraser Milner Casgrain,
Toronto.*

TAB B

SCHEDULE "B"

TEXT OF STATUTES, REGULATIONS & BY - LAWS

Bulk Sales Act

R.S.O. 1990, CHAPTER B.14

Definitions

1. In this Act,

"sale in bulk" means a sale of stock in bulk out of the usual course of business or trade of the seller; ("vente en bloc")

"stock" means,

- (a) goods, wares, merchandise or chattels ordinarily the subject of trade and commerce,
- (b) the goods, wares, merchandise or chattels in which a person trades or that the person produces or that are the output of a business, or
- (c) the fixtures, goods and chattels with which a person carries on a trade or business; ("stock")

"stock in bulk" means stock or part thereof that is the subject of a sale in bulk and all other property, real or personal, that together with stock is the subject of a sale in bulk; ("stock en bloc")

Application of Act

2. This Act applies to every sale in bulk except a sale in bulk by an executor, an administrator, a guardian of property under the *Substitute Decisions Act, 1992*, a creditor realizing upon security, a receiver, an assignee or trustee for the benefit of creditors, a trustee under the *Bankruptcy Act* (Canada), a liquidator or official receiver, or a public official acting under judicial process.

Judicial exemption

3. (1) A seller may apply to a judge for an order exempting a sale in bulk from the application of this Act, and the judge, if satisfied, on the affidavit of the seller and any other evidence, that the sale is advantageous to the seller and will not impair the seller's ability to pay creditors in full, may make the order, and thereafter this Act, except section 7, does not apply to the sale.

Notice, terms and directions

(2) The judge may require notice of the application for the order to be given to the creditors of the seller or such of them as he or she directs, and may in the order impose such terms and give

such directions with respect to the disposition of the proceeds of the sale or otherwise as he or she considers appropriate. R.S.O. 1990, c. B.14, s. 3 (2).

Statement of creditors

4. (1) The buyer, before paying or delivering to the seller any part of the proceeds of the sale, other than the part mentioned in section 6, shall demand of and receive from the seller, and the seller shall deliver to the buyer, a statement verified by the affidavit of the seller in Form 1.

Contents of statement

(2) The statement shall show the names and addresses of the unsecured trade creditors and the secured trade creditors of the seller and the amount of the indebtedness or liability due, owing, payable, or accruing due, or to become due and payable, by the seller to each of them, and, with respect to the claims of the secured trade creditors, the nature of their security and whether their claims are due or, in the event of sale, become due on the date fixed for the completion of the sale.

Completion of sale

8. (1) Where the buyer has received the statement mentioned in section 4, the buyer may pay or deliver the proceeds of the sale to the seller and thereupon acquire the property of the seller in the stock in bulk,

- (a) if the statement mentioned in section 4 discloses that the claims of the unsecured trade creditors of the seller do not exceed a total of \$2,500 and that the claims of the secured trade creditors of the seller do not exceed a total of \$2,500 and the buyer has no notice that the claims of the unsecured trade creditors of the seller exceed a total of \$2,500 and that the claims of the secured trade creditors of the seller exceed a total of \$2,500; or
- (b) if the seller delivers a statement verified by the seller's affidavit showing that the claims of all unsecured trade creditors and all secured trade creditors of the seller of which the buyer has notice have been paid in full; or
- (c) if adequate provision has been made for the immediate payment in full of all claims of the unsecured trade creditors of the seller of which the buyer has notice and of all claims of secured trade creditors of the seller that are or become due and payable upon completion of the sale of which the buyer has notice, so long as their claims are paid in full forthwith after completion of the sale, but where any such creditor has delivered a waiver in Form 2 no provision need be made for the immediate payment of the creditor's claim.

Idem

(2) Where the buyer has received the statement mentioned in section 4, the buyer may pay or deliver the proceeds of the sale to the trustee and thereupon acquire the property of the seller in the stock in bulk, if the seller delivers to the buyer,

- (a) the consent to the sale in Form 3 of unsecured trade creditors of the seller representing not less than 60 per cent in number and amount of the claims that

exceed \$50 of all the unsecured trade creditors of the seller of whose claims the buyer has notice; and

- (b) an affidavit of the seller deposing that the seller delivered or caused to be delivered to all of the seller's unsecured trade creditors and secured trade creditors personally or by registered mail addressed to them at their last known addresses at least fourteen days before the date fixed for the completion of the sale copies of the contract of the sale in bulk, the statement mentioned in subsection 4 (1), and the statement of affairs in Form 4, and deposing that the affairs of the seller as disclosed in the statement of affairs have not materially changed since it was made.

Filings on completion of sale

11. (1) Within five days after the completion of a sale in bulk, the buyer shall file in the office of the court an affidavit setting out the particulars of the sale, including the subject-matter thereof and the name and address of the trustee, if any, and exhibiting duplicate originals of the statement mentioned in section 4, the statement, if any, mentioned in clause 8 (1) (b), the waivers, if any, mentioned in clause 8 (1) (c) and the consent and affidavit, if any, mentioned in subsection 8 (2). R

Where filing required

(2) The documents mentioned in subsection (1) shall be filed in the offices of the court for every county or district in which all or part of the stock in bulk is located.

Effect of buyer failing to comply with Act

16. (1) A sale in bulk is voidable unless the buyer has complied with this Act.

Personal liability of buyer

(2) If a sale in bulk has been set aside or declared void and the buyer has received or taken possession of the stock in bulk, the buyer is personally liable to account to the creditors of the seller for the value thereof, including all money, security and property realized or taken by the buyer from, out of, or on account of, the sale or other disposition by the buyer of the stock in bulk.

Who may bring action

17. (1) An action or proceeding to set aside or have declared void a sale in bulk may be brought or taken by a creditor of the seller, and, if the seller is adjudged bankrupt, by the trustee of the seller's estate.

Burden of proof

18. In an action or proceeding in which a sale in bulk is attacked or comes in question, whether directly or indirectly, the burden of proof that this Act has been complied with is upon the person upholding the sale in bulk.

**DELOITTE RESTRUCTURING INC., IN ITS CAPACITY AS
TRUSTEE IN BANKRUPTCY OF ELLEN'S FOOD GROUP
INC.**

-and-

TFI FOODS LTD.

Applicant

Respondent

Court File No. CV-14-10628-00CL

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE
COMMERCIAL LIST**

PROCEEDING COMMENCED AT
TORONTO

**FACTUM AND BRIEF OF AUTHORITIES OF
THE APPLICANT**

**KRONIS, ROTSZTAIN,
MARGLES, CAPPEL LLP**
Barristers and Solicitors
8 King Street East, Suite 1000
Toronto ON M5C 1B5

Mervyn D. Abramowitz (LSUC # 28323R)

mabramowitz@krmc-law.com

Tel: (416) 218-5620

Philip Cho (LSUC # 45615U)

pcho@krmc-law.com

Tel: (416) 218-5494

Stephen Wolpert (LSUC # 57609Q)

swolpert@krmc-law.com

Tel: (416) 218-5763

Fax: (416) 306-9874

Lawyers for the Applicant