



IN THE MATTER of a Proposal of DYNAMIC TRANSPORT INC. and IN THE MATTER of a proposal of DYNAMIC TRANSPORT CORP., business corporations duly registered under the laws of the Province of New Brunswick carrying on business at 197 de L'Anse Street, Eel River Crossing, New Brunswick

DANS L'AFFAIRE d'une proposition de DYNAMIC TRANSPORT INC. et DANS L'AFFAIRE d'une proposition de DYNAMIC TRANSPORT CORP., corporations commerciales dûment enregistrées sous le régime des lois de la Province du Nouveau-Brunswick exerçant leur activité depuis le 197, rue de l'Anse, à Eel River Crossing, au Nouveau-Brunswick

- and -

- et -

IN THE MATTER of an Application pursuant to Section 195 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* by PENSKE TRUCK LEASING CANADA INC. for an Order, *inter alia*, cancelling, varying or confirming the inexistence of a stay of proceedings under Section 69 of the Act

DANS L'AFFAIRE d'une demande de LOCATION DE CAMIONS PENSKE CANADA INC. sollicitant, sur le fondement de l'art. 195 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, une ordonnance qui porterait, entre autres, annulation ou modification d'une suspension des procédures prévue par l'art. 69 de la *Loi*, ou confirmation de l'inexistence de cette suspension

-and-

- et -

IN THE MATTER of an Application pursuant to Section 195 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* by DAIMLER TRUCK FINANCIAL, a business unit of MERCEDES-BENZ FINANCIAL SERVICES CANADA CORPORATION for an Order, *inter alia*, cancelling, varying or confirming the inexistence of a stay of proceedings under Section 69 of the Act

DANS L'AFFAIRE d'une demande de DAIMLER TRUCK FINANCIAL, entité commerciale de LA CORPORATION DE SERVICES FINANCIERS MERCEDES-BENZ CANADA, sollicitant, sur le fondement de l'art. 195 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, une ordonnance qui porterait, entre autres, annulation ou modification d'une suspension des procédures prévue par l'art. 69 de la *Loi*, ou confirmation de l'inexistence de cette suspension

-and-

- et -

IN THE MATTER of an Application pursuant to Section 195 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* (the "Act") by LAURENTIAN BANK OF CANADA and LBEL INC. for an Order, *inter alia*, cancelling, varying or confirming that the stay of proceedings under Section 69 of the Act no longer exists

DANS L'AFFAIRE d'une demande de BANQUE LAURENTIENNE DU CANADA et de LBEL INC. sollicitant, sur le fondement de l'art. 195 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, une ordonnance qui, entre autres, annulerait ou modifierait la suspension des procédures prévue par l'art. 69 de la *Loi*, ou confirmerait que cette suspension n'existe plus

Motions heard by:
The Honourable Justice French

Motions entendues par :
l'honorable juge French

Date of hearing:
October 28, 2016

Date de l'audience :
le 13 octobre 2016

Date of decision:
October 31, 2016

Date de la décision :
le 31 octobre 2016

Reasons delivered:
November 29, 2016

Motifs déposés :
le 29 novembre 2016

Official bilingual version :
January 25, 2017

Version officielle bilingue :
le 25 janvier 2017

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For Dynamic Transport Inc. and
Dynamic Transport Corp.:
George Cooper

Pour Dynamic Transport Inc. et
Dynamic Transport Corp. :
George Cooper

For Penske Truck Leasing Canada Inc.:
Michael J. Bray, Q.C.

Pour Location de Camions Penske Canada Inc. :
Michael J. Bray, c.r.

For Daimler Truck Financial :
Gary Makila

Pour Daimler Truck Financial :
Gary Makila

For Laurentian Bank of Canada and LBEL Inc.:
Hugh Cameron

Pour Banque Laurentienne du Canada et LBEL
Inc. :
Hugh Cameron

DECISION

I. Introduction

[1] Dynamic Transport Inc. and Dynamic Transport Corp. appeal the decision which denied their application for an extension of time to file a proposal pursuant to s. 50.4(9) the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3. The decision was delivered orally by a Court of Queen's Bench judge on August 31, 2016 and Notices of Appeal were filed on September 1, 2016. The Corporations each filed a Notice of Intention to make a proposal on July 13, 2016 and their motions for an extension of time were filed August 12, 2016, within the initial 30 day period to file a proposal.

[2] Had the judge's decision been the end of things, the Corporations would have been deemed to have made an assignment in bankruptcy, as a consequence of having failed to file a proposal with the official receiver within the 30 day period for doing so (or within an extension thereof), pursuant to s. 50.4(8)(a). Additionally, the stay of proceeding that arose under s. 69, when the Corporations initially filed their Notices of Intention, would have ended as a consequence of the resulting bankruptcy, pursuant to s. 69(1). However, the Corporations maintain that the stay of proceedings, which arose automatically under s. 195 when they filed their appeals, meant that, pending appeal, they were not deemed to have made an assignment in bankruptcy and the s. 69 stay did not end but rather continued.

[3] Three respondents in the appeal, all lessors of equipment, Penske Truck Leasing Canada Inc., Daimler Truck Financial, a business unit of Mercedes-Benz Financial Services Canada and Laurentian Bank of Canada (and LBEL Inc.), filed Notices of Motion dated October 13, 13 and 19, 2016 respectively. There is some variation in the relief sought by the moving parties but I would paraphrase the relief requested from this Court as follows:

1. a declaration that the filing of the Notices of Appeal by the Corporations did not, pursuant to s. 195, (a)

continue the stay, which arose pursuant to s. 69, nor (b) limit the rights of the Corporations' creditors under s. 65.1;

2. alternatively, an order lifting the stay as against all creditors (and in the further alternative, an order lifting the stay as against the moving parties), pursuant to s. 195; and
3. an order expediting the hearing of the appeal, pursuant to Rule 62.18 of the Rules of Court.

[4] The extent of the stay arising under s. 195 and the authority of this Court, or a single judge thereof, to vary or cancel the stay is prescribed by the section as follows:

195. [...] all proceedings under an order or judgment appealed from shall be stayed until the appeal is disposed of, but the Court of Appeal or a judge thereof may vary or cancel the stay [...] if it appears that the appeal is not being prosecuted diligently, or for such other reason as the Court of Appeal or a judge thereof may deem proper.

195 [...] toutes les procédures exercées en vertu d'une ordonnance ou d'un jugement dont il est appelé sont suspendues jusqu'à ce qu'il soit disposé de l'appel; mais la Cour d'appel, ou un juge de ce tribunal, peut modifier ou annuler la suspension [...] s'il apparaît que l'appel n'est pas poursuivi avec diligence, ou pour toute autre raison qui peut être jugée convenable.

[5] The Corporations consent to the request for an order expediting the hearing of the appeal. Rule 62.18 allows the Court, or judge thereof, to order, "in special circumstances and in consultation with the Chief Justice", an early hearing of an appeal and to give any necessary directions. Following the October 28, 2016 hearing, the parties were advised on Monday, October 31, 2016 that: (i) the hearing of the appeals were ordered to be held on November 30, 2016: and (ii) the stay was terminated in relation to the equipment of Penske Truck Leasing Canada Inc. for which the lease terms had expired. Directions were given respecting perfecting the appeals and filing of submissions. These are the reasons for those decisions.

[6] There would typically be little need to expand upon the "special circumstances" that warrant an order for an early hearing of the appeal. However, the circumstances in this case flow from the compressed time periods that are integral to the

scheme of the *Act* respecting proposals and they are also background to the other relief requested by the moving parties. For this reason, and before addressing the other relief sought by the moving parties, I will briefly address the relevant provisions of the *Act* respecting proposals, as well as the related submissions by the parties.

[7] The provisions which address an insolvent making a proposal to its creditors, under Division I of Part III of the *Act*, establish rights and obligations that seek to balance the interests of all those affected by the process. An insolvent's opportunity to make a proposal to its creditors, following the filing of a Notice of Intention to make a proposal, is facilitated by the stay of proceedings that arises under s. 69 on the filing of the notice (and, as also relevant to this case, it is likewise facilitated by the limitation of certain rights against the insolvent person, under s. 65.1). However, the insolvent also has obligations, which include the filing of a cash flow statement (along with the related reports of the insolvent and his trustee) within 10 days and the filing of a proposal within 30 days (or within an extension granted by the court). Failure to meet these obligations will result in the insolvent being deemed to have made an assignment in bankruptcy (s. 50.4(8)(a)) and, on bankruptcy, the s. 69 stay ends. The 30 day period for making a proposal may be extended by the court for a period of up to 45 days, with further extensions of up to 45 days, but only to a maximum of five months. On each application for an extension, the insolvent is required to satisfy the court that it is acting in good faith and with due diligence, it would likely be able to make a viable proposal and no creditor would be materially prejudiced if the extension were granted. From the filing of the Notice of Intention, the insolvent is to have a trustee, which has its own independent obligations under the *Act*, including, to monitor and report on the insolvent's business and financial affairs. The *Act* also provides creditors with the right to apply to the court for an order terminating the time for the insolvent to make a proposal or, if affected by the stay of proceedings, to apply to the court for an order terminating the stay as against the creditor.

[8] As the moving parties point out, absent an early hearing of the appeal, it is likely the Corporations' appeal would not be heard until after the maximum possible time

under the *Act* for making a proposal has passed. There was no dispute that the *Act* would not permit extensions beyond January 12, 2017, being five months from August 12, 2016. The Corporations' dismissed motion for an extension was filed on August 12, the end of the initial 30 day period. Had the request been granted, the time to make a proposal would have been extended by up to 45 days – a maximum of September 27. Since filing their appeals, the Corporations have filed new motions requesting a second extension but, for some reason, those motions have not been scheduled to be heard. It may be that confusion regarding the Corporations' status and obligations pending appeal played a role. In any event, at the time of the hearing of these motions, the appeal had not been perfected and it seems all parties had accepted that the time to perfect is late November - being 30 days after the transcript of the August 26 hearing was filed (which occurred a few days prior to the October 28 hearing). As a result, without an order for the early hearing of the appeal, I agree that it is likely the appeal would not be heard until the maximum permissible time for the Corporations to file a proposal had passed.

[9] The ordinary course of business approach to the appeals, until the motions of the three moving parties, seemed consistent with the submissions that the Corporations were content to take the benefit of a stay pending appeal and, in the meantime, avoid any of the obligations imposed on an insolvent under the *Act*. One of the moving parties described the inequity resulting from the Corporations' appeal in these words: "It is inequitable that a debtor be permitted to use the filing of an appeal of a refusal to grant an extension in order to maintain a Stay of Proceedings for a period substantially longer than that which would have been granted were the debtor to have been successful in the first instance". Another submits: "In short, DTI appears to take advantage of the protections offered under the BIA, without following any of the requirements or restrictions placed on DTI by the same legislation".

[10] Despite assertions of inequity as a consequence of a stay pending the appeals, the moving parties do not submit the Corporations' appeal is "not being prosecuted diligently" (being the only specifically identified basis in s. 195 for terminating or varying a stay). When asked about the lack of urgency in proceeding with

the appeal, counsel for the Corporations explained that they had been prepared to move quickly on the appeal, and perfect without a transcript of the hearing since there was no *viva voce* evidence, but the moving parties, or some of them, required a transcript for the appeal. This explanation was not disputed.

[11] It is abundantly clear that the circumstances warrant an early hearing. In fact, it is difficult to imagine in a situation such as the present where it would not be appropriate to request an early hearing of an appeal, either with or shortly after the filing of the Notice of Appeal. At the hearing, counsel on both sides of this matter referred to Justice Farley's common reference to bankruptcy proceedings as being "real time litigation". This observation recognizes much more than the reality that parties are frequently required to prepare for and respond to proceedings, affidavits etc. with little notice. It recognizes that while litigation involving the insolvent proceeds, the insolvent and many other persons who are affected by the litigation often continue to deal with one another on an ongoing basis. It also recognizes that to achieve the objectives of the *Act*, to maintain the balance sought to be achieved by the rights conferred and obligations imposed, all involved in the litigation, including courts, must move quickly. Capturing the interdependence of issues in circumstances of insolvency and the desirability of litigation being pursued and heard on a timely basis, including appeals, in order to provide clarity and certainty in relation to ongoing matters, Farley J. said in *Canada v. Curragh Inc.*, [1994] O.J. No. 1452 (Ont. Ct. J.) (QL):

I would observe the following: I dealt with *Westlake, supra*, in my April 3, 1994 decision. I would reiterate that if the parties interested in this matter felt that they needed a rather speedy determination of whether I was right or wrong in this decision (I would certainly welcome the views of the Court of Appeal particularly since we are dealing in "uncharted waters") I would have thought it helpful to have perfected the appeal and obtained an expedited hearing date. I would observe that the Court of Appeal has been extremely co-operative in dealing with appeals from the Commercial List within a very tight time frame where the litigation is truly "real time litigation". [para. 5]

[12] The circumstances of the parties were not fixed at the time the Notices of Appeal were filed on August 31 nor are ongoing rights and obligations under the *Act* stayed by s. 195. It is evident from the claims and submissions made by the moving parties that, but for the appeal, some of such claims could and likely would have been advanced in the Court of Queen's Bench, sitting in bankruptcy. Such rights and obligations ought not to be frustrated by a lack of clarity or delay. Time truly is of the essence.

[13] Quite simply, in the present case, had a request for an early hearing been made, it may have been possible for there to have been a disposition and a clear path forward, prior to the expiry of the initial period of extension requested by the Corporations. Had that been the case, regardless of the outcome of the appeal, the result would have been more consistent with the scheme of the proposal provisions of the *Act*.

[14] What follows are my reasons for not ordering the other relief requested by the parties (except in relation to equipment where the lease terms had expired).

II. Request for a Declaration/Order that s. 195 does not: Continue the Stay of Proceedings, under s. 69 or Limit the Rights of Creditors, under s. 65.1

A. *Declaration that s. 195 does not continue the Stay of Proceedings under s. 69*

[15] I will not grant the moving parties request for a declaration or order that the s. 69 stay ended on August 31, 2016 and did not continue as a consequence of the appeal, pursuant to s. 195. The making of such a declaration ought only to be made by a panel of this Court since it is inconsistent with the implicit acceptance of this Court that an appeal, of a decision which terminates or denies a request for an extension of the time to file a proposal, stays the otherwise resulting deemed assignment in bankruptcy of the insolvent and the consequential termination of the s. 69 stay, pursuant to s. 195 (see: *Doaktown Lumber Ltd. v. BNY Financial Corp. Canada* (1996), 174 N.B.R. (2d) 297, [1996] N.B.J. No. 110 (C.A.)(QL) and, for an explicit determination to that effect, see:

Russell J. of the Court of Queen's Bench in the same matter, *Doaktown Lumber Ltd., Re* (1995), 169 N.B.R. (2d) 213, [1995] N.B.J. No. 488 (QL).

[16] In *Doaktown Lumber*, the company made its initial application for an extension of the time to file a proposal, pursuant to s. 50.4(9). At the conclusion of the hearing, Doaktown Lumber's largest creditor, BNY Financial Corp., made an oral motion for the termination of the time to file a proposal, pursuant to s. 50.4(11), on the basis that it would not support any proposal that might be made by Doaktown Lumber. Turnbull J. allowed BNY's motion and effectively dismissed Doaktown Lumber's motion to extend time.

[17] Doaktown Lumber appealed to this Court. It claimed the s. 69 stay of proceedings, which existed prior to the motion judge's decision, continued pending appeal, pursuant to s. 195. By motion, BNY sought leave of this Court to obtain an order that there was no stay resulting from the appeal or, alternatively, an order terminating the stay, pursuant to s. 195. Ayles J.A. denied BNY's motion to cancel the stay and, after considering the criteria under s. 195 for cancelling or varying the stay, he imposed conditions on its continuation. While there was no express rejection of BNY's submission that s. 195 stay did not result in the continuation of the s. 69 stay, this is implicit from the decision.

[18] While the hearing of appeal was pending, Doaktown Lumber applied to the Court of Queen's Bench to request a second 45 day extension of time to file a proposal. Presumably, this was done on the assumption that if it was successful in the Court of Appeal the best it could achieve was a first extension (that is, the extension that had been denied) and the appeal did not relieve Doaktown Lumber from the ongoing obligation to meet the requirements of the *Act*. However, the motion judge concluded he did not have jurisdiction to consider the request for a second extension while an appeal was pending in connection with the first extension. At this hearing, BNY again asserted that there was no stay under s. 195. Russell J. expressly rejected this submission, concluding:

The effect of the Notice of Appeal coupled with section 195 of the *Act* is, in my view, to place the applicant in the same position it was immediately before Turnbull, J.'s, decision was rendered on September 8th. To conclude otherwise would be to render the Court of Appeal powerless or ineffective to remedy an inappropriate decision by a motions judge. I say that without commenting on the merits of each side's position or the validity of the September 8th decision.

Accordingly, the matter of an extension being before the Court of Appeal, I conclude this Court does not have jurisdiction to hear this motion. [paras. 15-16]

[19] Later, at the hearing of its appeal, Doaktown Lumber advised that since filing the appeal it had made a proposal which had been accepted by its creditors, including by BNY. This Court was also advised, by BNY, that it consented to Doaktown Lumber's appeal. In allowing the appeal, the following reference is made to Ayles J.A.'s earlier decision to deny BNY's request to cancel the stay:

Section 195 of the *Act* provides for the stay of all proceedings under an order or judgment that is appealed to this Court. That section does provide, however, that the Court of Appeal or a judge thereof may:

...vary or cancel the stay or the order for provisional execution if it appears that the appeal is not being prosecuted diligently, or for such other reason as the Court of Appeal or a judge thereof may deem proper.

On September 21, 1995 a judge of this Court, Ayles, J.A., refused a motion by BNY to cancel the stay of proceedings that became effective when Doaktown appealed the decision of the motions judge [...] [paras. 3-4]

[20] Also worth noting is that this Court exercised the authority under the *Act* to extend the time for filing a proposal by the full five month period permitted by the *Act*. The Court said:

[...] In allowing the appeal, however, there is a revival of the issue of whether Doaktown's Trustee should be granted an extension of time to file a Proposal in order to avoid the consequences of a deemed assignment under s. 50.4(8) of the *Act* [...] [para. 9]

[...]

Accordingly, in the circumstances of this case, I would find that this court has the power to grant extensions of time in accordance with s. 50.4(9) that do not exceed "in the aggregate five months after the expiration of the 30 day period..." [para. 13]

[21] Implicit in *Doaktown Lumber* is the recognition that the appeal of a decision terminating the time to file a proposal (and effectively dismissing a request to extend time) stays, by virtue of s. 195, both a deemed assignment in bankruptcy pursuant to s. 50.4(8) and the termination of an existing s. 69 stay.

[22] The moving parties submit that *Doaktown Lumber* should not be followed. They submit that s. 195 does not operate to continue the *status quo* – it does not continue the s. 69 stay that arose when the Corporations initially filed their Notices of Intention. They rely on *Caslexa Construction Inc. (Re)*, [1996] O.J. No. 1502 (C.A.) (QL). In this case, a petition in bankruptcy had been filed against Caslexa. The petition was scheduled to be heard on April 29, 1996. By motion, Caslexa sought a stay of the hearing. Its request was denied on April 16 and it filed an appeal of that decision on April 24. On April 25, creditors filed a motion asking for an order cancelling the stay, pursuant to s. 195 or, in the alternative, for declaration that s. 195 did not operate to stay the hearing of the petition. Austin J.A. reasoned that, since the court had refused Caslexa's request for a stay, there were no "proceedings" under the order appealed and "nothing upon which the stay mandated under s. 195 could operate" and thus, no stay. It was decided, in the alternative, that if this interpretation was wrong, the stay was cancelled.

[23] The moving parties made different submissions on what, if anything, was stayed by s. 195. The result is different submissions on the status of the Corporations as

of August 31, 2016. Two moving parties acknowledge s. 195 can reasonably be seen as staying or postponing the Corporations' deemed assignment in bankruptcy (pursuant to s. 50.4(8)), but they submit that it does not prevent the termination of the s. 69 stay. The other moving party submits that s. 195 does not stay the deemed assignment in bankruptcy, and thus the Corporations are bankrupt, notwithstanding the appeal. This distinction is interesting since s. 69(1) provides that the stay terminates on the filing of a proposal or "the bankruptcy of the insolvent person". Thus, a stay of the bankruptcy would avoid the consequential termination of the stay under s. 69(1). Also, it is difficult to imagine how such an interpretation of s. 195, where the deemed assignment is stayed but the termination of the s. 69 is not, would achieve the objective of a stay on appeal that, in practical terms, is not illusory.

[24] While there were no submissions on this point, it is my view *Doaktown Lumber* cannot be distinguished on the basis that it involved the appeal of both an affirmative order terminating the time to file a proposal and the dismissal of the motion to extend time to file a proposal. In either case, the resulting bankruptcy occurs by operation of s. 50.4(8), as a consequence of the failure to file a proposal within the time permitted. From the perspective of the insolvent, there is little practical difference, in terms of consequences, between an order terminating the time to file a proposal and an order denying a request to extend the time to do so. Either way, both result in the lack of time and preclude the filing of a proposal which leads, in the absence of a stay under s. 195, to an assignment in bankruptcy and an end of the s. 69 stay. The resulting practical inability of the Court of Appeal to remedy an error on appeal formed the basis for Russell J.'s interpretation in *Doaktown Lumber*.

[25] Suffice it to say, based on this Court's decisions in *Doaktown Lumber*, I will not declare that the Corporations' appeals did not continue, pursuant to s. 195, the stay which arose in July 2016 pursuant to s. 69.

[26] For the purposes of the alternative relief sought in this motion, I will proceed on the assumption that the stay continues, pursuant to s. 195.

B. *Declaration that s. 195 does not limit the Rights of Creditors under s. 65.1*

[27] This Court is requested to make a declaration that s. 195 does not limit the rights of the creditors under s. 65.1.

[28] Section 65.1 provides that, after an insolvent has filed a Notice of Intention to make a proposal, any person who has an agreement with the insolvent, including a security agreement, is precluded from terminating or amending such agreement by reason only that the insolvent has filed a Notice of Intention (or is an insolvent). This statutory limitation on the exercise of contractual rights is in addition or supplemental to the stay that arises under s. 69 on the filing of a Notice of Intention. (For a rejection of the position that the s. 65.1 statutory restriction on terminating or amending agreements is not necessary (or is redundant) since termination or amendment is also precluded by the more general s. 69 stay, see: *Canadian Petcetera Limited Partnership v. 2876 R Holdings Ltd.*, 2010 BCCA 469, [2010] B.C.J. No. 2065.)

[29] The limits on contractual rights under s. 65.1, not surprisingly, are not absolute. Both ss. 69 and 65.1 give the court the authority to grant relief from their operation. As mentioned above, s. 69.4 allows the court, on application, to declare that the stay ceases to operate where a material prejudice is established. Similarly, s. 65.1(6), allows the court to declare that the limitation on rights under s. 65.1 does not apply (or applies only to the extent ordered by the court) where an applicant establishes the limitation of rights “would likely cause it significant financial hardship”.

[30] Relevant in this case is what may be described as a limitation or exception arising from the scope of the limitation on rights provided for in s. 65.1. Section 65.1(4) expressly provides that the limitation of rights under s. 65.1 does not prohibit a person from requiring the insolvent to make immediate payment for goods, services or use of leased or licensed property provided after the filing of the Notice of Intention. This provision received a great deal of attention since the Corporations have not made the lease payments to any of the moving parties since the filing of the Notices of Intention.

[31] It is my opinion that, like s. 69, the limitation on rights under s. 65.1 continues to apply pending appeal, pursuant to s. 195. However, s. 195 does not stay the operation of the *Act* in relation to the insolvent and it does not limit the ongoing rights of creditors under either of these provisions. Based on the claims of the moving parties, the Court of Queen's Bench, exercising its original jurisdiction under s. 183, could have determined such rights of the parties at any time since July 2016. In these motions, when exercising the authority of a single judge under s. 195, it is appropriate to consider the underlying circumstances raised by the parties in connection with s. 65.1 as part of the s. 195 analysis which follows, and not to independently determine the party's rights under s. 65.1.

III. Termination of the Stay

[32] The moving parties request this Court terminate the stay in relation to all creditors of the Corporations, pursuant to s. 195, or alternatively, in relation to them.

[33] As noted above, the moving parties do not allege "the appeal is not being prosecuted diligently" by the Corporations. The moving parties submit this Court should exercise the residual authority under s. 195 to terminate the stay and, in doing so, be guided by the principles and criteria set out in s. 69.4 (termination of stay) and s. 65.1 (re: limitation of rights). Blended with these submissions is the suggestion that this Court ought to make orders under those provisions, thus exercising the power of a court of original jurisdiction under s. 183(1) of the *Act*. While the exercise of the authority to terminate under s. 195 requires an analysis and consideration of factors and circumstances that are common to these sections, the required analysis, and the factors and circumstances to be weighed, are not identical.

[34] There is no dispute that moving parties bear the burden of establishing grounds for the making of an order to vary or terminate the stay. As explained by Chief Justice Drapeau in *Dugas Estate (Bankrupt), Re* (2003), 261 N.B.R. (2d) 99, [2003] N.B.J. No. 230 (C.A.) (QL):

Under s. 195, all proceedings under an order or judgment appealed from are stayed until the disposition of the appeal. Section 195 goes on to provide that a judge of the Court of Appeal may cancel the stay for any reason deemed proper.

It is settled law that the party seeking cancellation of the stay bears the burden of establishing compelling grounds for judicial intervention. See *Yewdale, Bankrupt v. Campbell, Saunders Ltd.* (1994), 53 B.C.A.C. 23; 87 W.A.C. 23; 9 B.C.L.R. (3d) 253 (C.A.), per Prowse, J.A., at paras. 14-15. In my judgment, the Trustee has discharged that burden in the case at hand. While I am of the view that Mr. Dugas' appeal poses a serious challenge to Justice Léger's decision, all other relevant considerations militate strongly in favor of lifting the stay. Chief among those considerations is the relative prejudice to the creditors and the bankrupt if the stay is allowed to remain effective. [paras. 13-14]

[35] In dismissing BNY's application to terminate the stay under s. 195 in *Doaktown Lumber*, Ayles J.A. applied the three-part test contemplated in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, [1987] S.C.J. No. 6 (QL) (and in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (A.G.)*, [1994] 1 S.C.R. 311, [1994] S.C.J. No. 17 (QL)). Explaining his application of that test to s. 195 Ayles J.A. stated:

The other criteria mentioned in section 195 is "...Such other reason as the Court of Appeal or a judge thereof may deem proper". In *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 at p. 127, Mr. Justice Beetz, speaking for the Court said:

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test prescribed by statute, they have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions. [...]

[36] Fruman J.A., in *After Eight Interiors Inc. v. Glenwood Homes Inc.*, 2006 ABCA 121, [2006] A.J. No. 681 (QL) provides the following thorough and concise summary of the principles applicable to the authority to vary or terminate a stay under s. 195:

Section 195 of the BIA imposes an automatic stay of certain orders on filing a notice of appeal. In this case, the effect of s. 195 is to stay all proceedings to challenge the fraudulent transactions until such time as the appeal of the preliminary objection is heard. However, s. 195 permits a Court of Appeal judge to “vary or cancel the stay ... if it appears that the appeal is not prosecuted diligently, or for such other reason as the Court of Appeal or a judge thereof may deem proper.” Alger now applies for an order lifting the stay.

The applicant seeking a cancellation of a s. 195 stay bears the burden of establishing compelling reasons supporting a cancellation: *Yewdale v. Campbell, Saunders Ltd.* (1994), 9 B.C.L.R. (3d) 253 (C.A.) at paras. 14-15; *Re Dugas* (2003), 261 N.B.R. (2d) 99 (C.A.) at para. 14. In the normal course, some variation of the tripartite test outlined by the Supreme Court in *Manitoba (A.G.) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 and *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (A.G.)*, [1994] 1 S.C.R. 311 is applied on stay applications. This test would involve a consideration of whether there is a serious issue to be appealed, whether the applicants would suffer irreparable harm if the stay is not lifted and whether the applicants would suffer greater harm than the respondents if the stay is not lifted.

However, in *Amex Bank of Canada v. Toronto Dominion Bank* (1996), 181 A.R. 279 (C.A.) at paras. 7-11, Hunt J.A. noted that, while all or part of the tripartite test may be relevant, the discretion granted by s. 195 is broader. Accordingly, a contextual approach is appropriate, meriting consideration of all the facts of the case. Consistent with this approach, courts considering applications to cancel a s. 195 stay have focused on relative prejudice to the parties and the interests of justice generally: *Yewdale, supra* at paras. 21-27; *Re Dugas, supra* at paras. 14-15; *RBI Plastic Inc. v. Sport Maska Inc.*, [2005] N.B.J. No. 542 (C.A.) at para. 4; *Marmot Concrete Equipment Ltd. v. Whissell*

(1996), 40 Alta. L.R. (3d) 231; *Kubota Canada Ltd. v. Case Credit Ltd.*, 2004 ABCA 41 at paras. 17-20.

In this case, it is difficult to evaluate the merits of the appeal in a meaningful way, as the reasons for judgment have been reserved. However, this is not an impediment to lifting the stay because other considerations may predominate. [paras. 4-7]

[Emphasis added]

[37] The moving parties make a number of assertions which relate to the conduct of the Corporations. As noted above, in connection with s. 65.1, they have not received any lease payments since the filing of the Notices of Intention. They argue that this failure should itself permit them to recover their equipment. One of the main, ongoing complaints of the moving parties is the lack of information regarding the status of their equipment and progress respecting the proposal. It was a challenge for the moving parties to determine whether their equipment was insured. They point out that when the Corporations filed their Notices of Appeal they sent a letter to all creditors advising that they had done so, that the stay of proceedings against the Corporations continued and that they would provide the creditors with information as to the status of the proposal. The evidence on the motions makes it is clear that information has been as difficult for the creditors to obtain after the appeals were filed as it was before. Finally, as an indication of the extreme lack of cooperation on the part of the Corporations, Penske and Daimler point out that not only were they unable to take possession of equipment, for which the leases had expired, but also, they could not get the Corporations to respond to their inquiries. Both parties' motions seek a lifting of the s. 195 stay against such equipment. Before the hearing, Daimler received its equipment (for which the leases had expired) but Penske did not. In the absence of the Corporations identifying any basis to retain possession of such equipment, apart from the stay, the stay was ordered to be lifted in connection with such equipment owned by Penske.

[38] There were limited submissions on the merits of the appeals. The primary focus of the moving parties was the conduct of the Corporations and the allegations of prejudice by lack of payment for their equipment. Against this is the harm to the

Corporations if the stay is lifted. The evidence supports a recognition that lifting the stay would in all likelihood preclude the making of a proposal and lead to the inevitable bankruptcy of the Corporations.

[39] The residual discretion conferred on this Court by s. 195 required a broad, contextual consideration of all the facts. The actions of the Corporations made a decision to maintain the stay much more difficult than would otherwise have been the case. However, considering all the facts and knowing also that it was possible for the appeals to be heard within 30 days, it was my opinion that the balance of convenience favored dismissal of the motions to terminate or vary the stay pending appeal, either against all creditors or the moving parties.

IV. Disposition

[40] For these reasons, I dismissed the motions, except for ordering that:

1. the hearing of the appeals be held on November 30, 2016 at 10:00 a.m.; and
2. the stay be terminated in relation to that equipment of Penske Truck Leasing Canada Inc. where the lease terms had expired, as claimed in paragraph (d) of its Notice of Motion.

[41] The parties will bear their own costs.

Pursuant to ss. 24(2) and 25 of the *Official Languages Act*, S.N.B. 2002, c. O-0.5, these reasons were released, prior to the November 30, 2016 hearing of the appeal, in one official language and thereafter, are to be released in the other official language, at the earliest possible time.

DÉCISION

[Version française]

I. Introduction

[1] Dynamic Transport Inc. et Dynamic Transport Corp. appellent du rejet de leur demande de prorogation du délai de dépôt d'une proposition, rejet prononcé en vertu du par. 50.4(9) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3. Cette décision a été rendue oralement par un juge de la Cour du Banc de la Reine le 31 août 2016 et des avis d'appel ont été déposés le 1^{er} septembre 2016. Les sociétés appelantes avaient déposé l'une et l'autre un avis d'intention de faire une proposition le 13 juillet 2016. Leurs motions en prorogation de délai avaient ensuite été présentées le 12 août 2016, avant l'expiration du délai initial de trente jours accordé pour le dépôt d'une proposition.

[2] Si, une fois la décision du juge rendue, ces motions étaient restées sans suite, les sociétés appelantes auraient été réputées avoir fait une cession de faillite, par application de l'al. 50.4(8)a), pour avoir omis de déposer une proposition auprès du séquestre officiel avant l'expiration du délai prescrit de trente jours (ou d'un délai prorogé). En outre, la suspension des procédures intervenue par application de l'art. 69 lors du dépôt initial des avis d'intention aurait pris fin, les sociétés appelantes étant devenues des faillies aux termes du par. 69(1). Les sociétés appelantes soutiennent toutefois que la suspension des procédures qui, comme le veut l'art. 195, s'est opérée automatiquement au moment du dépôt de leurs appels signifiait ce qui suit : en attendant ces appels, elles n'étaient pas réputées avoir fait une cession de faillite et la suspension que prévoit l'art. 69 avait, non pas pris fin, mais continué.

[3] Trois parties intimées à l'appel, Location de Camions Penske Canada Inc., Daimler Truck Financial, entité commerciale de La Corporation de services financiers Mercedes-Benz Canada, et Banque Laurentienne du Canada (et LBEL Inc.), qui sont toutes des sociétés de location de matériel, ont déposé des avis de motion respectivement

datés du 13, du 13 et du 19 octobre 2016. La réparation que chacune demande par voie de motion varie un peu, mais je formulerais ainsi les mesures sollicitées de notre Cour :

1. une déclaration portant que le dépôt des avis d'appel n'a pas, par application de l'art. 195 : a) maintenu la suspension opérée par l'art. 69; b) limité les droits dont jouissent les créanciers des sociétés appelantes au titre de l'art. 65.1;
2. subsidiairement, une ordonnance levant la suspension à l'égard de tous les créanciers (ou, subsidiairement encore, une ordonnance levant la suspension à l'égard des auteurs des motions) en vertu de l'art. 195;
3. une ordonnance devançant l'audition des appels en vertu de la règle 62.18 des *Règles de procédure*.

[4] L'article 195 définit comme suit la portée de la suspension qu'il impose et le pouvoir de notre Cour, ou d'un seul de ses juges, de modifier ou d'annuler la suspension :

195 [...] all proceedings under an order or judgment appealed from shall be stayed until the appeal is disposed of, but the Court of Appeal or a judge thereof may vary or cancel the stay [...] if it appears that the appeal is not being prosecuted diligently or for such other reason as the Court of Appeal or a judge thereof may deem proper.

195 [...] toutes les procédures exercées en vertu d'une ordonnance ou d'un jugement dont il est appelé sont suspendues jusqu'à ce qu'il soit disposé de l'appel; mais la Cour d'appel, ou un juge de ce tribunal, peut modifier ou annuler la suspension [...] s'il apparaît que l'appel n'est pas poursuivi avec diligence, ou pour toute autre raison qui peut être jugée convenable.

[5] Les sociétés appelantes consentent à une ordonnance qui devancera l'audition des appels. La règle 62.18 permet à la Cour ou à l'un de ses juges d'ordonner, « si des circonstances spéciales le justifient et en consultation avec le juge en chef », que l'audition d'un appel soit devancée, et de donner les directives jugées nécessaires. Après l'audience du 28 octobre 2016, soit le lundi 31 octobre, les parties ont été informées (i) qu'il était ordonné que les appels seraient entendus le 30 novembre 2016, et (ii) que la suspension des procédures était annulée en ce qui concerne le matériel de Location de Camions Penske Canada Inc. dont le bail avait expiré. Des directives ont été données en

vue de la mise en état des appels et du dépôt de mémoires. Les présents motifs sont ceux de ces décisions.

[6] D'ordinaire, il n'y a guère lieu de s'étendre sur les « circonstances spéciales » qui justifient une ordonnance d'audition devancée d'un appel. En l'espèce, cependant, ces circonstances procèdent des délais serrés qui font partie intégrante du régime instauré par la *Loi* au chapitre des propositions, et elles ressortissent également au contexte des autres mesures réparatoires sollicitées par les auteures des motions. C'est pourquoi, avant d'aborder les autres mesures que sollicitent les auteures des motions, je m'arrêterai brièvement aux dispositions pertinentes de la *Loi* en matière de propositions, ainsi qu'aux observations des parties sur ce point.

[7] Les dispositions qui régissent la présentation d'une proposition concordataire par une personne insolvable à ses créanciers, section I de la partie III de la *Loi*, établissent des droits et des obligations qui visent à atteindre un équilibre entre les intérêts de toutes les parties que touche le processus. La présentation d'une proposition, après le dépôt d'un avis d'intention de faire une proposition, est facilitée par la suspension des procédures qui s'opère, par application de l'art. 69, au moment du dépôt de l'avis (elle est également facilitée, autre considération pertinente ici, par la limitation de certains droits possédés contre la personne insolvable, limitation que prescrit l'art. 65.1). La personne insolvable a cependant des obligations, dont celle de déposer un état de l'évolution de l'encaisse (et les rapports connexes qu'elle et son syndic doivent produire) dans les dix jours et celle de déposer une proposition dans les trente jours (ou dans le délai prorogé accordé par le tribunal). La personne insolvable qui manque à ces obligations est réputée avoir fait une cession de faillite (al. 50.4(8)a)) et, la faillite intervenue, la suspension que prévoit l'art. 69 prend fin. Le délai de trente jours prescrit pour faire une proposition peut être prorogé par le tribunal pour une période n'excédant pas quarante-cinq jours, à laquelle peuvent s'ajouter de nouvelles prorogations n'excédant pas quarante-cinq jours, le délai ne pouvant être prorogé que de cinq mois en tout. Chaque fois qu'elle demande une prorogation, la personne insolvable doit convaincre le tribunal qu'elle continue d'agir de bonne foi et avec toute la diligence

voulue, qu'elle sera vraisemblablement en mesure de faire une proposition viable et que la prorogation ne saurait causer de préjudice sérieux à l'un ou l'autre des créanciers. À compter du dépôt de son avis d'intention, la personne insolvable doit avoir un syndic, lequel est tenu à ses propres obligations sous le régime de la *Loi*, dont celles de surveiller les affaires et les finances de la personne insolvable et de produire des rapports sur leur état. Enfin, la *Loi* reconnaît à un créancier le droit de demander au tribunal une ordonnance mettant fin au délai dont dispose la personne insolvable pour faire une proposition ou, s'il est touché par la suspension des procédures, le droit de demander une ordonnance annulant la suspension à son égard.

[8] Comme les auteures des motions l'ont fait remarquer, l'audition des appels des sociétés, sans son devancement, aurait probablement eu lieu après que le délai maximal accordé par la *Loi* pour présenter une proposition se serait écoulé. Il n'était pas contesté que la *Loi* ne permettrait de prorogations que jusqu'au 12 janvier 2017, terme de la période de cinq mois ayant débuté le 12 août 2016. Les motions en prorogation rejetées avaient été déposées le 12 août, à la fin du délai initial de trente jours. Si elle avait été octroyée, la prorogation du délai de présentation d'une proposition l'aurait repoussée de quarante-cinq jours tout au plus – au 27 septembre au plus tard. Après le dépôt de leurs appels, les sociétés ont présenté de nouvelles motions par lesquelles elles sollicitaient une deuxième prorogation, mais, pour une raison ou pour une autre, ces motions-là n'ont pas été mises au rôle. Il est possible qu'une certaine confusion quant à la situation et aux obligations des sociétés appelantes, en attendant les appels, y soit pour quelque chose. Quoi qu'il en soit, lorsque les présentes motions ont été entendues, l'appel n'avait pas été mis en état et toutes les parties convenaient, semble-t-il, que l'échéance de mise en état arriverait fin novembre – soit trente jours après le dépôt de la transcription de l'audience du 26 août (survenu quelques jours avant l'audience du 28 octobre). J'admets donc que, sans une ordonnance prescrivant une audition devancée, l'appel n'aurait probablement pas été entendu avant que soit écoulé le délai maximal qui pouvait être accordé aux sociétés appelantes pour déposer une proposition.

[9] La conduite des appels, menés tel que dans le cours ordinaire des affaires avant les motions des trois intimées, semblait confirmer ce qui était avancé : les sociétés appelantes se trouvaient satisfaites de bénéficier d'une suspension en attendant les appels et d'être soustraites, pendant ce temps, aux obligations imposées par la *Loi* aux personnes insolvable. L'une des intimées a présenté en ces termes l'iniquité entraînée par l'appel des sociétés : [TRADUCTION] « Il est inéquitable qu'il soit permis à un débiteur de se servir du dépôt d'un appel, interjeté d'un refus d'accorder une prorogation, pour obtenir un maintien de la suspension des procédures de durée sensiblement plus longue que la prorogation qu'il aurait obtenue s'il l'avait emporté en première instance. » Une autre des intimées a indiqué ce qui suit : [TRADUCTION] « En somme, DTI semble tirer profit des protections de la [*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*] sans respecter la moindre des exigences ou des restrictions que cette loi lui impose ».

[10] Malgré qu'il soit avancé que la suspension des procédures en attendant les appels est cause d'iniquité, les auteures des motions ne prétendent pas que l'appel des sociétés « n'est pas poursuivi avec diligence » (seul motif exprès d'annulation ou de modification d'une suspension énoncé par l'art. 195). L'avocat des sociétés, prié d'expliquer le peu d'empressement à poursuivre les appels, a répondu que la partie appelante était prête à agir promptement et à procéder à la mise en état sans transcription de l'audience étant donné l'absence de témoignage de vive voix, mais que les auteures des motions, ou certaines d'entre elles, avaient exigé une transcription en vue des appels. Cette explication n'a pas été contestée.

[11] Il est parfaitement clair que les circonstances justifient une audition devancée. En fait, il est difficile d'imaginer qu'il puisse ne pas être approprié, dans un cas comme celui-ci, de demander une audition devancée de l'appel, que ce soit au moment du dépôt de l'avis d'appel ou peu après. Lors de l'audience, les avocats des deux camps ont appelé la procédure de faillite un [TRADUCTION] « litige en temps réel », d'après l'expression du juge Farley. Cette formule exprime beaucoup plus que la réalité de la situation des parties, souvent tenues de préparer procédures, affidavits, et cetera, ou d'y réagir, à la dernière minute. Elle exprime que souvent, pendant que se poursuit le litige

auquel est partie la personne insolvable, elle et de nombreuses autres personnes touchées par le litige continuent d'avoir affaire les unes aux autres. Elle exprime également que, pour que les objectifs de la *Loi* soient atteints, pour que soit maintenu l'équilibre que la *Loi* tente de réaliser par les droits qu'elle confère et les obligations qu'elle impose, tous ceux qui interviennent dans le litige, y compris les tribunaux, se doivent d'agir promptement. Le juge Farley, dont les motifs traduisent l'interdépendance des questions litigieuses en situation d'insolvabilité et l'opportunité de poursuivre et de juger sans retard les procédures, y compris les appels, afin que clarté et certitude soient apportées aux affaires en cours, a indiqué, dans *Canada c. Curragh*, [1994] O.J. No. 1452 (C.J. Ont.) (QL) :

[TRADUCTION]

Je ferai observer ce qui suit : j'ai examiné l'arrêt *Westlake*, précité, dans ma décision du 3 avril 1994. Je répète que, si les parties intéressées estimaient qu'il leur fallait que le bien-fondé de ma décision soit tranché plutôt rapidement (je saurais certainement gré à la Cour d'appel de ses vues, d'autant plus que nous avançons en [TRADUCTION] « terrain inconnu »), il aurait été utile, je pense, de procéder à la mise en état de l'appel et de demander une audition accélérée. Je ferai remarquer que la Cour d'appel s'est montrée tout à fait disposée à traiter à très brève échéance les appels interjetés d'affaires du rôle commercial lorsque le litige est véritablement un [TRADUCTION] « litige en temps réel ». [par. 5]

[12] La situation des parties n'était pas arrêtée au moment où les avis d'appel ont été déposés, le 31 août, et les droits et les obligations que prescrit la *Loi* ne sont pas, non plus, suspendus par application de l'art. 195. Vu les demandes et les observations des auteurs des motions, il est manifeste que, n'eût été l'appel, la Cour du Banc de la Reine, siégeant en matière de faillite, aurait pu être saisie de certaines des demandes et l'aurait probablement été. L'exercice de ces droits et l'acquiescement de ces obligations ne doivent être compromis ni par un manque de clarté ni par des lenteurs à agir. Le temps presse véritablement.

[13] Bref, en l'espèce, si l'audition devancée de l'appel avait été demandée, il aurait pu être possible d'obtenir qu'une décision soit rendue, et que la voie à suivre soit tracée clairement, avant l'expiration du délai prorogé sollicité initialement par les sociétés appelantes. Le cas échéant, et quelle que soit l'issue de l'appel, cette façon de procéder se serait conformée davantage au régime instauré par les dispositions de la *Loi* applicables aux propositions.

[14] Je donne, dans les paragraphes qui suivent, les motifs de mon refus d'ordonner les autres mesures réparatoires sollicitées par les parties (sauf pour ce qui est du matériel dont le bail est arrivé à expiration).

II. Demande de déclaration ou d'ordonnance portant que l'art. 195 ne maintient pas la suspension des procédures opérée par l'art. 69 ou ne limite pas les droits dont jouissent les créanciers au titre de l'art. 65.1

A. *Déclaration portant que l'art. 195 ne maintient pas la suspension des procédures opérée par l'art. 69*

[15] Je n'accorderai pas aux auteures des motions une déclaration, ou une ordonnance, portant que la suspension opérée par l'art. 69 a pris fin le 31 août 2016 et qu'elle n'a pas été maintenue, par application de l'art. 195, en conséquence de l'appel. Pareille déclaration ne devrait être prononcée que par une formation des juges de notre Cour, puisqu'elle va à l'encontre de la thèse, implicitement admise par la Cour, voulant qu'un appel, interjeté de la décision de mettre fin au délai de dépôt d'une proposition ou d'en refuser la prorogation, suspende, par application de l'art. 195, d'une part la cession de faillite que la personne insolvable, sans cet appel, serait réputée avoir faite, d'autre part l'annulation de la suspension opérée par l'art. 69 (*Doaktown Lumber Ltd. c. BNY Financial Corp. Canada* (1996), 174 R.N.-B. (2^e) 297, [1996] A.N.-B. n^o 110 (C.A.) (QL)); on trouvera une décision expresse en ce sens, prononcée dans la même affaire par le juge Russell, de la Cour du Banc de la Reine, dans *Doaktown Lumber Ltd., Re* (1995), 169 R.N.-B. (2^e) 213, [1995] A.N.-B. n^o 488 (QL)).

[16] Dans *Doaktown Lumber*, la compagnie avait présenté une demande initiale de prorogation du délai de dépôt d'une proposition en vertu du par. 50.4(9). À la fin de l'audience, Corporation financière BNY, la créancière la plus importante de Doaktown Lumber, a présenté une motion orale sollicitant, sur le fondement du par. 50.4(11), qu'il soit mis fin au délai de dépôt d'une proposition, parce qu'elle entendait ne donner son aval à aucune des propositions que Doaktown Lumber pourrait faire. Le juge Turnbull a accueilli la motion de BNY et rejeté la motion de Doaktown Lumber en prorogation de délai.

[17] Doaktown Lumber a appelé de la décision auprès de notre Cour. Elle soutenait que la suspension des procédures opérée par l'art. 69, qui existait avant la décision du juge saisi de la motion, était maintenue en attendant l'appel par application de l'art. 195. Par voie de motion, BNY a sollicité l'autorisation de notre Cour en vue d'obtenir une ordonnance portant qu'il n'y avait pas suspension par suite de l'appel ou, subsidiairement, annulant la suspension en vertu de l'art. 195. Le juge d'appel Ayles a rejeté la motion de BNY en annulation de la suspension et, après s'être penché sur les critères d'annulation ou de modification d'une suspension énoncés à l'art. 195, a imposé des conditions à son maintien. Encore que la décision n'exprime pas un rejet exprès de l'argument de BNY, selon qui il ne découlait pas de la suspension prescrite à l'art. 195 le maintien de la suspension opérée par l'art. 69, ce rejet s'en dégage implicitement.

[18] Tandis que l'appel était en instance, Doaktown Lumber a demandé à la Cour du Banc de la Reine une deuxième prorogation de quarante-cinq jours du délai de dépôt d'une proposition. Doaktown Lumber a vraisemblablement supposé que, si elle avait gain de cause en Cour d'appel, elle ne pourrait obtenir, tout au plus, qu'une première prorogation (la prorogation qui avait été refusée) et que l'appel ne la libérait pas de l'obligation de satisfaire aux exigences de la *Loi*. Le juge saisi de la motion a toutefois conclu qu'il n'avait pas compétence pour examiner la demande de deuxième prorogation tandis qu'était en instance un appel lié à la première prorogation. Lors de cette audience,

BNY a affirmé, encore une fois, qu'il n'y avait pas suspension par application de l'art. 195. Le juge Russell a expressément rejeté cette prétention et conclu en ces termes :

[TRADUCTION]

À mon sens, l'avis d'appel, dans le contexte de l'article 195 de la *Loi*, a pour effet de placer la requérante dans la situation dans laquelle elle se trouvait immédiatement avant que le juge Turnbull ne rende sa décision du 8 septembre. Arriver à une autre conclusion aurait pour effet d'enlever à la Cour d'appel le pouvoir ou la capacité de corriger une décision inacceptable d'un juge saisi des motions. Je fais cette affirmation sans me prononcer sur le bien-fondé de la position de chacune des parties ou sur la validité de la décision du 8 septembre.

Par conséquent, la Cour d'appel étant saisie de la question d'une demande de prorogation, je conclus que la présente Cour n'est pas compétente pour entendre la présente motion. [par. 15 et 16]

[19] Par la suite, lors de l'audition de son appel, Doaktown Lumber a informé la Cour qu'elle avait fait, après le dépôt de l'appel, une proposition qui avait été acceptée par ses créanciers, y compris BNY. De même, BNY a informé la Cour qu'elle consentait à ce que l'appel de Doaktown Lumber soit accueilli. Notre Cour a accueilli l'appel et a fait référence à la décision antérieure du juge d'appel Ayles, qui avait rejeté la demande de BNY en annulation de la suspension :

[TRADUCTION]

L'article 195 de la *Loi* prévoit la suspension de toutes les procédures exercées en vertu d'une ordonnance ou d'un jugement dont il est appelé devant cette cour. Toutefois, cet article prévoit aussi que la Cour d'appel ou un juge de ce tribunal peut :

[...] modifier ou annuler la suspension ou l'ordonnance d'exécution provisoire s'il apparaît que l'appel n'est pas poursuivi avec diligence, ou pour toute autre raison qui peut être jugée convenable.

Le 21 septembre 1995, un juge de cette Cour, le juge Ayles, a rejeté une motion dans laquelle BNY sollicitait

l'annulation de la suspension des procédures qui avait pris effet lorsque Doaktown avait interjeté appel de la décision du juge saisi des motions [...] [par. 3 et 4]

[20] Il est à noter aussi que notre Cour a exercé le pouvoir, conféré par la *Loi*, de proroger le délai de dépôt d'une proposition du total de cinq mois autorisé par cette loi. Extrait de nos motifs :

[...] Cependant, le fait que j'accueille l'appel fait renaître la question de savoir si le syndic de Doaktown devrait obtenir une prorogation du délai imparti pour déposer une proposition afin d'éviter les conséquences d'une cession présumée aux termes du paragraphe 50.4(8) de la *Loi* [...] [par. 9]

[...]

Par conséquent, compte tenu des circonstances, je conclurais que la cour est habilitée, conformément au par. 50.4(9), à accorder des prorogations dont le total « n'excède pas cinq mois à compter de l'expiration du délai de 30 jours ... »[.] [par. 13]

[21] *Doaktown Lumber* reconnaît implicitement que l'appel interjeté d'une décision ayant mis fin au délai de dépôt d'une proposition (et ayant donné lieu au rejet effectif d'une demande de prorogation de délai) suspend, par application de l'art. 195, à la fois la cession de faillite que la personne insolvable est réputée avoir faite, par application du par. 50.4(8), et l'annulation de la suspension existante, opérée par l'art. 69.

[22] Les auteures des motions avancent que l'arrêt *Doaktown Lumber* ne devrait pas être suivi. Elles estiment que l'art. 195 n'a pas pour effet de maintenir le statu quo – il ne maintient pas la suspension qui s'est opérée, par application de l'art. 69, lorsque les sociétés appelantes ont déposé initialement leurs avis d'intention. Elles invoquent *Caslexa Construction Inc. (Re)*, [1996] O.J. No. 1502 (C.A.) (QL). Dans cette affaire, une requête en faillite avait été déposée contre Caslexa et devait être entendue le 29 avril 1996. Par voie de motion, Caslexa a demandé une suspension de l'audience. La suspension lui a été refusée le 16 avril et Caslexa a déposé un appel le 24 avril. Le

25 avril, des créanciers ont saisi la Cour d'une motion la priant d'annuler la suspension des procédures, en vertu de l'art. 195, ou de déclarer subsidiairement que l'art. 195 n'avait pas pour effet de suspendre l'audition de la pétition. La décision du juge d'appel Austin s'est appuyée sur le raisonnement suivant : la suspension demandée ayant été refusée à Caslexa, aucune « procédure » n'était exercée en vertu de l'ordonnance dont il était appelé et il ne se trouvait [TRADUCTION] « rien sur quoi puisse porter la suspension prévue à l'art. 195 »; il ne pouvait donc y avoir suspension. La Cour a arrêté subsidiairement, pour le cas où cette interprétation serait erronée, que la suspension était annulée.

[23] Les prétentions des auteures des motions sur ce que l'art. 195 suspend, le cas échéant, diffèrent. Il en résulte des vues divergentes sur la situation des sociétés appelantes au 31 août 2016. Deux des auteures des motions admettent qu'il est raisonnable de considérer l'art. 195 comme suspendant ou comme différant la cession de faillite que les sociétés appelantes sont réputées avoir faite (par application du par. 50.4(8)), mais estiment que cet article n'empêche pas l'annulation de la suspension opérée par l'art. 69. La troisième d'entre elles soutient que l'art. 195 ne suspend pas la cession de faillite réputée et qu'ainsi, en dépit de l'appel, les sociétés appelantes sont faillies. Cette distinction est intéressante, étant donné que le par. 69(1) prévoit que la suspension des procédures prend fin à la date du dépôt d'une proposition ou à « la date à laquelle [la personne insolvable] devient un failli ». Ainsi, une suspension de la faillite préviendrait l'annulation de la suspension des procédures que le par. 69(1) prévoit en conséquence de la faillite. Par ailleurs, il est difficile de voir comment l'interprétation de l'art. 195 voulant que la cession de faillite réputée soit suspendue, sans que le soit également l'annulation de la suspension opérée par l'art. 69, permettrait d'atteindre l'objectif d'une suspension en appel qui, en pratique, ne serait pas illusoire.

[24] Je signale, malgré que les parties n'aient pas présenté d'observations sur ce point, qu'à mon sens *Doaktown Lumber* ne peut pas être distingué en faisant valoir que l'appel s'y trouvait interjeté tant d'une ordonnance positive, mettant fin au délai de dépôt d'une proposition, que d'un rejet d'une motion en prorogation du délai de dépôt. Dans un

cas comme dans l'autre, la faillite résulte, par application du par. 50.4(8), de l'omission de déposer une proposition dans le délai imparti. Du point de vue de la personne insolvable, une ordonnance mettant fin au délai de dépôt d'une proposition et une ordonnance refusant une prorogation de ce délai diffèrent peu, en pratique, quant à leurs conséquences. L'une et l'autre signifient l'achèvement du délai et empêchent le dépôt d'une proposition, ce qui conduit, s'il n'y a pas suspension par application de l'art. 195, à une cession de faillite et à la fin de la suspension des procédures que l'art. 69 avait opérée. L'incapacité qui s'ensuit en pratique, pour la Cour d'appel, de corriger une erreur en appel a servi de fondement à l'interprétation adoptée par le juge Russell dans *Doaktown Lumber*.

[25] Je dirai simplement que, compte tenu des décisions rendues par notre Cour dans *Doaktown Lumber*, je ne déclarerai pas que les appels des sociétés n'ont pas maintenu, par application de l'art. 195, la suspension des procédures qui s'était opérée en juillet 2016 par application de l'art. 69.

[26] Pour les besoins de la décision à rendre sur la mesure subsidiaire sollicitée par les auteurs des motions, je suppose que la suspension des procédures est maintenue par application de l'art. 195.

B. *Déclaration portant que l'art. 195 ne limite pas les droits dont jouissent les créanciers au titre de l'art. 65.1*

[27] Notre Cour est priée de déclarer que l'art. 195 ne limite pas les droits dont jouissent les créanciers au titre de l'art. 65.1.

[28] L'article 65.1 prévoit que, une fois qu'une personne insolvable a déposé un avis d'intention de faire une proposition, il est interdit à quiconque a conclu un contrat avec elle, y compris un contrat de garantie, de résilier ou de modifier le contrat au seul motif que cette personne a déposé un avis d'intention (ou qu'elle est insolvable). Cette limitation législative de l'exercice de droits contractuels s'ajoute, ou apporte un

complément, à la suspension des procédures qui intervient par application de l'art. 69 au moment du dépôt d'un avis d'intention. (Pour une réfutation de la thèse voulant que la restriction législative imposée par l'art. 65.1 à la résiliation ou à la modification de contrats ne soit pas nécessaire (ou soit superflue) du fait que la suspension générale prévue par l'art. 69 empêche également la résiliation ou la modification : voir *Canadian Petcetera Limited Partnership c. 2876 R Holdings Ltd.*, 2010 BCCA 469, [2010] B.C.J. No. 2065.)

[29] Les limites que l'art. 65.1 pose aux droits contractuels, naturellement, ne sont pas absolues. Les articles 65.1 et 69 habilite l'un comme l'autre le tribunal à soustraire une partie à leur application. Comme il a été mentionné précédemment, l'article 69.4 autorise le tribunal à déclarer, sur présentation d'une demande, que la suspension n'est plus applicable lorsqu'un préjudice sérieux est démontré. De même, le par. 65.1(6) autorise le tribunal à déclarer que la limitation de certains droits prévue à l'art. 65.1 est inapplicable (ou applicable uniquement dans la mesure où il l'ordonne), si le demandeur établit qu'elle « lui causerait vraisemblablement de sérieuses difficultés financières ».

[30] Une autre disposition est pertinente en l'espèce. Elle peut être tenue pour une limite, ou une exception, restreignant la portée de la limitation de certains droits prévue à l'art. 65.1. Le paragraphe 65.1(4) prévoit expressément que la limitation de certains droits prescrite par l'art. 65.1 n'empêche pas d'exiger que la personne insolvable effectue sans délai des paiements relatifs à la fourniture de marchandises ou de services, ou à l'utilisation de biens loués ou faisant l'objet d'une licence, dans la mesure où la fourniture ou l'utilisation a eu lieu après le dépôt de l'avis d'intention. Il a été abondamment question de cette disposition du fait que, depuis le dépôt des avis d'intention, les sociétés appelantes n'ont versé de paiements de location à aucune des auteures des motions.

[31] Je suis d'avis que, comme l'art. 69, la limitation à certains droits prévue à l'art. 65.1 continue de s'appliquer en attendant l'appel, par application de l'art. 195. Par

contre, l'art. 195 ne suspend pas l'application de la *Loi* à l'égard de la personne insolvable et ne limite pas les droits dont jouissent les créanciers au titre de l'une ou l'autre de ces dispositions. Vu les demandes présentées par les auteures des motions, la Cour du Banc de la Reine aurait pu, dans l'exercice de la juridiction de première instance que lui reconnaît l'art. 183, statuer sur ces droits des parties à tout moment à compter de juillet 2016. Dans le contexte des présentes motions, et dans l'exercice de la compétence d'un juge unique en vertu de l'art. 195, il convient d'incorporer à l'analyse menée en application de l'art. 195, laquelle analyse suit, l'examen des circonstances invoquées par les parties en ce qui concerne l'art. 65.1, au lieu de statuer séparément sur les droits dont jouissent les parties au titre de cet article.

III. Annulation de la suspension

[32] Notre Cour est priée d'annuler la suspension des procédures à l'égard de tous les créanciers des sociétés appelantes, en vertu de l'art. 195, ou subsidiairement à l'égard des auteures des motions.

[33] Nous avons vu que les auteures des motions ne prétendent pas que « l'appel n'est pas poursuivi avec diligence » par les sociétés. Elles soutiennent que notre Cour doit user du pouvoir résiduel que lui octroie l'art. 195 pour annuler la suspension et qu'elle doit se guider, à cette fin, sur les principes et les critères qu'énoncent l'art. 69.4 (annulation de la suspension) et l'art. 65.1 (limitation de droits). Les prétentions des auteures des motions laissent entendre que notre Cour devrait rendre des ordonnances en vertu de ces dispositions, ce par quoi elle exercerait le pouvoir dont les juridictions de première instance sont investies au titre du par. 183(1) de la *Loi*. Quoique l'exercice du pouvoir d'annulation que confère l'art. 195 exige l'analyse et la prise en compte de facteurs et de circonstances que ces articles font intervenir également, l'analyse requise, et les facteurs et les circonstances qu'il faut peser, ne sont pas identiques.

[34] Il n'est pas contesté qu'il incombe à l'auteur de la motion d'établir que des motifs justifient de prononcer une ordonnance de modification ou d'annulation de la

suspension des procédures. Comme l'expliquait le juge en chef Drapeau dans *Dugas Estate (Bankrupt), Re* (2003), 261 R.N.-B. (2^e) 99, [2003] A.N.-B. n^o 230 (C.A.) (QL) :

Aux termes de l'article 195, toutes les procédures exercées en vertu d'une ordonnance ou d'un jugement dont il est appelé sont suspendues jusqu'à ce qu'il soit disposé de l'appel. L'article 195 dispose ensuite qu'un juge de la Cour d'appel peut annuler la suspension pour toute raison jugée convenable.

Il est bien établi en droit que c'est à la partie qui sollicite l'annulation de la suspension qu'il incombe d'établir qu'il existe des motifs impérieux justifiant l'intervention du tribunal. Voir l'arrêt *Yewdale (Bankrupt) c. Campbell, Saunders Ltd.* (1994), 53 B.C.A.C. 23; 87 W.A.C. 23; 9 B.C.L.R. (3d) 253 (C.A.), le juge d'appel Prowse, aux paragraphes 14 et 15. J'estime que la syndique s'est acquittée de ce fardeau en l'espèce. Bien que je sois d'avis que l'appel de M. Dugas met sérieusement en question la décision du juge Léger, les autres considérations pertinentes militent toutes fortement en faveur de la levée de la suspension. La plus importante de ces considérations est le préjudice relatif que subirait les créanciers et le failli si la suspension devait rester en vigueur. [par. 13 et 14]

[35] Le juge d'appel Ayles, qui a rejeté la demande de BNY sollicitant l'annulation de la suspension en vertu de l'art. 195 dans *Doaktown Lumber*, a appliqué l'analyse en trois étapes élaborée dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, [1987] A.C.S. n^o 6 (QL) (et dans *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, [1994] A.C.S. n^o 17 (QL)). Le juge d'appel Ayles a expliqué pourquoi il recourait à cette analyse pour statuer en application de l'art. 195 :

[TRADUCTION]

L'autre critère mentionné à l'art. 195 est celui-ci : « [T]oute autre raison qui peut être jugée convenable ». Dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, à la p. 127, le juge Beetz, au nom de la Cour, a écrit :

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires[.]

[36] La juge d'appel Fruman, dans *After Eight Interiors Inc. c. Glenwood Homes Inc.*, 2006 ABCA 121, [2006] A.J. No. 681 (QL), donne un résumé complet et concis des principes qui encadrent le pouvoir de modification ou d'annulation d'une suspension conféré par l'art. 195 :

[TRADUCTION]

L'article 195 de la [*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*] impose une annulation automatique de certaines ordonnances lors du dépôt d'un avis d'appel. En l'espèce, l'art. 195 a pour effet de suspendre toutes les procédures engagées contre les opérations frauduleuses, jusqu'à ce que soit entendu l'appel interjeté du rejet de l'objection préliminaire. L'article 195 permet toutefois à un juge de la Cour d'appel de « modifier ou [d']annuler la suspension [...] s'il apparaît que l'appel n'est pas poursuivi avec diligence, ou pour toute autre raison qui peut être jugée convenable ». Alger demande aujourd'hui une ordonnance qui lèverait la suspension.

Il incombe à la partie qui sollicite l'annulation de la suspension prévue par l'art. 195 d'établir qu'il existe des motifs impérieux qui justifient cette annulation (*Yewdale c. Campbell, Saunders Ltd.* (1994), 9 B.C.L.R. (3d) 253 (C.A.), par. 14 et 15; *Dugas Estate (Bankrupt), Re* (2003), 261 R.N.-B. (2^e) 99 (C.A.), par. 14). En temps ordinaire, les demandes de suspension amènent l'application, sous une forme ou une autre, de l'analyse en trois étapes que la Cour suprême a énoncée dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, et dans *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311. L'analyse consisterait en principe à examiner s'il existe une question sérieuse à juger en appel, si la partie requérante subirait un préjudice irréparable sans une levée

de la suspension et si elle subirait un plus grand préjudice que la partie intimée sans une levée de la suspension.

Mais, dans *Amex Bank of Canada c. Toronto Dominion Bank* (1996), 181 A.R. 279 (C.A.), aux par. 7 à 11, la juge d'appel Hunt a fait remarquer que, quoique l'analyse en trois étapes puisse être pertinente, en tout ou en partie, le pouvoir discrétionnaire accordé par l'art. 195 est plus vaste. Il est donc indiqué d'adopter une méthode contextuelle, qui requiert d'examiner tous les faits de la cause. Les tribunaux ont agi en accord avec cette méthode et, saisis de demandes d'annulation de la suspension opérée par l'art. 195, ont concentré leur attention sur le préjudice relatif porté aux parties et sur les intérêts de la justice en général : *Yewdale*, précité, par. 21 à 27; *Dugas Estate (Bankrupt), Re*, précité, par. 14 et 15; *RBI Plastique Inc./RBI Plastic Inc. c. Sport Maska Inc.*, [2005] A.N.-B. n° 542 (C.A.), par. 4; *Whissell c. Marmot Concrete Equipment Ltd.* (1996), 40 Alta. L.R. (3d) 231; *Kubota Canada Ltd. c. Case Credit Ltd.*, 2004 ABCA 41, par. 17 à 20.

Comme les motifs du jugement n'ont pas été donnés, il est difficile, en l'espèce, de juger valablement du bien-fondé de l'appel. Ce n'est toutefois pas un obstacle à une levée de la suspension, parce que d'autres considérations peuvent l'emporter. [par. 4 à 7]

[Je souligne.]

[37] Les auteures des motions avancent diverses assertions au sujet de la conduite des sociétés appelantes. Comme le mentionnait la partie des présents motifs portant sur l'art. 65.1, elles n'ont reçu aucun paiement de location depuis le dépôt des avis d'intention. Elles soutiennent que ce manquement, en soi, devrait leur permettre de recouvrer leur matériel. L'un des sujets de plainte principaux et constants des auteures des motions tient au manque d'information sur la situation de leur matériel et sur la progression de la proposition. Il leur a été ardu de déterminer si leur matériel était assuré. Elles soulignent que les sociétés, lorsqu'elles ont déposé leurs avis d'appel, ont fait parvenir une lettre à tous les créanciers leur indiquant que ces avis avaient été déposés, que la suspension des procédures engagées contre elles était maintenue et qu'elles les informeraient de l'état d'avancement de la proposition. Il ressort nettement de la preuve présentée à l'appui des motions que les créanciers ont eu, après le dépôt des appels,

autant de mal à obtenir de l'information qu'ils en avaient eu auparavant. Enfin, Penske et Daimler font valoir, pour exemple de l'immense réticence à coopérer des sociétés appelantes, qu'il leur a été impossible, non seulement de prendre possession du matériel dont le bail avait expiré, mais d'obtenir réponse à leurs demandes de renseignements. Les motions des deux parties prient la Cour de lever, à l'égard de ce matériel, la suspension prévue par l'art. 195. Avant l'audience, Daimler avait reçu son matériel (celui dont le bail avait expiré), Penske non. Les sociétés appelantes n'ayant pu donner aucune raison, hormis la suspension, d'en conserver la possession, la Cour a ordonné la levée de la suspension à l'égard du matériel de Penske dont le bail avait expiré.

[38] Les parties ont peu plaidé sur le fond des appels. Les auteurs des motions ont invoqué principalement la conduite des sociétés appelantes et le préjudice qu'elles affirment avoir subi du fait des paiements non reçus pour leur matériel. Il faut mettre dans la balance, également, le préjudice qui serait porté aux sociétés appelantes si la suspension était levée. La preuve autorise à penser que, selon toute probabilité, une levée de la suspension empêcherait de faire une proposition et mènerait inévitablement à la faillite des sociétés appelantes.

[39] Le pouvoir discrétionnaire résiduel que l'art. 195 confère à notre Cour exigeait un examen large, contextuel, de tous les faits. Les actions des sociétés appelantes ont rendu la décision de maintenir la suspension beaucoup plus difficile qu'elle ne l'aurait été d'ordinaire. J'étais toutefois d'avis, vu l'ensemble des faits, et sachant qu'il serait possible d'entendre les appels dans un délai de trente jours, que la prépondérance des inconvénients jouait en faveur d'un rejet des motions sollicitant de notre Cour qu'elle annule ou modifie, pour tous les créanciers ou pour les auteurs des motions, la suspension intervenue en attendant les appels.

IV. Dispositif

[40] Pour les motifs qui précèdent, j'ai rejeté les motions, sauf que j'ai ordonné :

1. que les appels seraient entendus le 30 novembre 2016 à 10 h;
2. que la suspension serait annulée en ce qui concerne le matériel de Location de Camions Penske Canada Inc. dont le bail avait expiré, mesure demandée à l'al. d) de son avis de motion.

[41] Les parties acquitteront leurs propres dépens.

Vu le par. 24(2) et l'art. 25 de la *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5, l'exposé des motifs a été publié dans l'une des langues officielles avant l'audition de l'appel, qui a eu lieu le 30 novembre 2016, puis le sera dans l'autre langue officielle dans les meilleurs délais.