

**Administrators of the Estate of George E. Halpenny** *Appellants*;

and

**Warren B. Paddon, Trustee of the Estate of Context Systems Inc., a Bankrupt** *Respondent*.

File No.: 15898.

1981: May 13, 14; 1982: April 5.

Present: Laskin C.J. and Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Securities — Debenture — Petition in bankruptcy filed before registration — Priorities — Effect of s. 75 of Bankruptcy Act — Whether or not late registration of debenture should be allowed — The Corporation Securities Registration Act, R.S.O. 1970, c. 88, s. 7 — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 75.*

The sole surviving executor of appellant estate improperly loaned estate money to his company without the knowledge or consent of the beneficiaries. A debenture was executed at that time—in unregistrable form—but no payments were made under it. Before any facts came to light, the administrator died and letters of administration were taken out. The administrators' application for late registration of the debenture was dismissed before the court proceeded to grant a receiving order in a petition in bankruptcy against the debtor company. An appeal to the Court of Appeal was dismissed.

This appeal concerns the interrelationship of s. 7 of *The Corporation Securities Registration Act (C.S.R.A.)* and s. 75 of the *Bankruptcy Act*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The fraud, negligence or inadvertence of the executor was a "sufficient cause" for failure to register the debenture within the terms of s. 7(1) of the *C.S.R.A.* However, by the operation of s. 50(4) of the *Bankruptcy Act*, the corporation's assets vested in the trustee in bankruptcy on the date of the filing of the petition in bankruptcy, and accordingly the rights of the creditors therein were crystallized on that date. Section 75(1) of the *Bankruptcy Act* did not operate in these circum-

**Administrateurs de la succession de George E. Halpenny** *Appellants*;

et

**Warren B. Paddon, syndic de l'actif de Context Systems Inc., une faillie** *Intimé*.

N° du greffe: 15898.

1981: 13, 14 mai; 1982: 5 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

*Valeurs mobilières — Débenture — Dépôt d'une pétition en faillite avant l'enregistrement — Créances privilégiées — Effet de l'art. 75 de la Loi sur la faillite — L'enregistrement hors délai de la débenture doit-il être autorisé? — The Corporation Securities Registration Act, R.S.O. 1970, chap. 88, art. 7 — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 75.*

L'unique exécuteur survivant de la succession appelante a irrégulièrement prêté à sa société des sommes de la succession, à l'insu des bénéficiaires de la succession et sans leur consentement. Il y a eu à cette époque émission d'une débenture qui ne revêtait pas la forme requise pour l'enregistrement, mais aucun paiement n'a été effectué en vertu de cette débenture. Avant que la situation n'émerge au grand jour, l'exécuteur est décédé et des lettres d'administration ont été produites. Les administrateurs ont présenté une requête en enregistrement hors délai de la débenture, qui a été rejetée avant que la cour ne rende une ordonnance de séquestre par suite d'une pétition en faillite déposée contre la société débitrice. L'appel formé devant la Cour d'appel a été rejeté.

Ce pourvoi porte sur l'interdépendance de l'art. 7 de *The Corporation Securities Registration Act (C.S.R.A.)* et de l'art. 75 de la *Loi sur la faillite*.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

La fraude, la négligence ou l'inadvertance de l'exécuteur constitue une «cause suffisante» de l'omission d'enregistrer la débenture, au sens du par. 7(1) de la *C.S.R.A.* Toutefois, en vertu du par. 50(4) de la *Loi sur la faillite*, l'actif de la société était dévolu au syndic de faillite à compter de la date du dépôt de la pétition en faillite et c'est donc à cette date que les droits des créanciers sur cet actif se sont concrétisés. Le paragraphe 75(1) de la *Loi sur la faillite* n'a pas pour

stances to preserve a right or authority to register a debenture pursuant to s. 7 of the *C.S.R.A.* or otherwise so as to cause the debenture, when so registered, to be binding on the trustee in bankruptcy, and thereby elevate appellant's unsecured claim to a secured claim in priority to existing creditors at the time of registration. The problem of rectifying the deficiencies in the form of the debenture, therefore, became academic.

*In Re S. Abrahams & Sons*, [1902] 1 Ch. 695; *In Re Kris Cruisers, Limited*, [1949] Ch. 138; *Re Heather's House of Fashion Inc.* (1977), 23 C.B.R. (N.S.) 161; *Re Pic-N-Save Limited* (1973), 19 C.B.R. (N.S.) 42, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1979), 41 N.R. 463, dismissing an appeal from a judgment of Anderson J. Appeal dismissed.

*Earl A. Cherniak, Q.C.*, for the appellants.

*F. Bennett*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—This appeal raises the interrelationship of *The Corporation Securities Registration Act*, R.S.O. 1970, c. 88, as amended, and the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3, where bankruptcy proceedings arise before registration of a corporate debenture is completed. The facts are simple but their chronology is most important. A sole executor in the appellant estate improperly withdrew moneys from the estate and caused them to be advanced to a company of which the sole executor was the president and presumably the principal or sole stockholder. The loan was made without the knowledge or consent of the beneficiaries of the estate. A debenture was executed by the debtor company on or about the time the moneys were improperly advanced by the estate, but the debenture was never registered under *The Corporation Securities Registration Act*, *supra*, which for convenience is hereafter referred to as the *C.S.R.A.* Furthermore, the debenture was not in registrable form.

effet en l'espèce de préserver un droit ou un pouvoir d'enregistrer une débenture conformément à l'art. 7 de la *C.S.R.A.* ou à quelque autre disposition, de manière que la débenture ainsi enregistrée lie le syndic de faillite et, de ce fait, transforme la créance non garantie de l'appelante en créance garantie privilégiée par rapport aux créanciers existant au moment de l'enregistrement. La question de la rectification des vices de forme de la débenture perd donc tout intérêt pratique.

Jurisprudence: *In Re S. Abrahams & Sons*, [1902] 1 Ch. 695; *In Re Kris Cruisers, Limited*, [1949] Ch. 138; *Re Heather's House of Fashion Inc.* (1977), 23 C.B.R. (N.S.) 161; *Re Pic-N-Save Limited* (1973), 19 C.B.R. (N.S.) 42.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1979), 41 N.R. 463, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Anderson. Pourvoi rejeté.

*Earl A. Cherniak, c.r.*, pour les appelants.

*F. Bennett*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Ce pourvoi soulève la question de l'interdépendance de *The Corporation Securities Registration Act*, R.S.O. 1970, chap. 88 et modifications, et de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, chap. B-3, dans le cas où des procédures de faillite sont entamées avant l'enregistrement d'une débenture émise par une société. Les faits sont simples, mais leur chronologie revêt une importance capitale. L'unique exécuteur de la succession appelante a irrégulièrement retiré des sommes de cette succession et les a fait avancer à une société dont il était le président et, vraisemblablement, le principal ou le seul actionnaire. Le prêt a été consenti à l'insu des bénéficiaires de la succession et sans leur consentement. La société débitrice a émis une débenture à l'époque où les sommes ont été irrégulièrement avancées par la succession, mais la débenture n'a jamais été enregistrée conformément à *The Corporation Securities Registration Act*, précitée, qui pour plus de commodité est appelée ci-après la *C.S.R.A.* En outre, la débenture ne revêtait pas la forme requise pour l'enregistrement.

No payments were ever made under the debenture and before any of the facts came to light the executor of the appellant estate disappeared and was found dead. Letters of administration were taken out and the administrators in due course applied to the court for an order under s. 7 of the *C.S.R.A.* for the late registration of the debenture. The following is a chronology of these events.

- (a) November 26, 1975: date of debenture of corporate debtor.
- (b) April 30, 1976: resolution of the board of the corporate debtor authorizing the debt.
- (c) November 23, 1978: petition in bankruptcy against corporate debtor.
- (d) January 10, 1979: motion by appellants for order for late registration of debenture under *C.S.R.A.*
- (e) January 30, 1979: order for late registration refused; order dated 31 January 1979.
- (f) January 30, 1979: after motion refused, petition in bankruptcy heard and granted (date of order not in the record).

It would appear that the motion for an order for the late registration of the debenture was adjourned in order to bring it on for hearing in Bankruptcy Court by Mr. Justice Anderson who was scheduled to hear the petition in bankruptcy against the debtor company on January 30, 1979. Hence the application and the petition were heard by Anderson J. in that order on January 30. It would appear that while the formal order dismissing the application for late filing is dated January 31, in fact oral reasons were given at the conclusion of the hearing and this order was dismissed prior to the receiving order which was apparently made orally on January 30.

Two principal issues are raised in this appeal:

1. Does s. 7 of the *C.S.R.A.* empower the Court

Aucun paiement n'a jamais été effectué en vertu de la débenture et, avant que la situation n'émerge au grand jour, l'exécuteur de la succession appellante est disparu et a été retrouvé mort. Des lettres d'administration ont été produites et, en temps utile, les administrateurs ont demandé à la cour de rendre, conformément à l'art. 7 de la *C.S.R.A.*, une ordonnance d'enregistrement hors délai de la débenture. Voici la chronologie de ces événements.

- a) Le 26 novembre 1975: date d'émission de la débenture de la société débitrice.
- b) Le 30 avril 1976: le conseil d'administration de la société débitrice adopte une résolution autorisant l'emprunt.
- c) Le 23 novembre 1978: présentation d'une pétition en faillite contre la société débitrice.
- d) Le 10 janvier 1979: requête des appelants en vue d'obtenir une ordonnance d'enregistrement hors délai de la débenture, conformément à la *C.S.R.A.*
- e) Le 30 janvier 1979: l'ordonnance d'enregistrement hors délai est refusée; ordonnance datée du 31 janvier 1979.
- f) Le 30 janvier 1979: après le rejet de la requête, la pétition en faillite est entendue et accueillie (la date de l'ordonnance n'est pas inscrite au dossier).

Il semblerait que la requête en enregistrement hors délai de la débenture a été reportée afin d'en saisir le juge Anderson siégeant en matière de faillite, qui devait, le 30 janvier 1979, entendre la pétition en faillite présentée contre la société débitrice. Le 30 janvier, le juge Anderson a donc entendu respectivement la requête puis la pétition. Bien que le dispositif de l'ordonnance rejetant la requête en dépôt hors délai soit daté du 31 janvier, il semble qu'en fait des motifs oraux ont été rendus à l'issue de l'audience et que cette ordonnance a été rejetée avant l'ordonnance de séquestre qui a apparemment été rendue oralement le 30 janvier.

Ce pourvoi soulève deux questions principales:

1. L'article 7 de la *C.S.R.A.* confère-t-il à la cour le pouvoir

- (a) in the circumstances of this appeal to issue an order extending the time for registering the debenture;
- (b) to make an order extending time for registration when the effect would be to give the appellant priority over creditors whose claims arose in the period between the expiry of the time for registration and the application for an order extending the period for registration; and,
- (c) to rectify omissions in the form of the debenture so as to put the debenture in registrable form?

2. Does s. 75 of the *Bankruptcy Act*, *supra*, operate so as to enable the Court to make an effective order under s. 7 of the *C.S.R.A.* as above notwithstanding the fact that such order would be made after the effective date of a receiving order, that is to say the date of the petition in bankruptcy?

The learned trial judge refused the application on two grounds: Firstly,

If it [the order permitting late filing] affects the rights of the creditors and affects the rights of the holder as against the creditors it does so adversely, and it would be an improper exercise of discretion to grant relief to the applicant which had that result. If it does not affect those rights the order has no effect and the discretion ought not to be exercised to make a bootless order.

Secondly, the trial court interpreted s. 7(1) of the *C.S.R.A.* as limiting the circumstances in which such an order might be made by the application of the interpretative rule of *ejusdem generis* to the expression "... any omission or misstatement in any document filed under this Act was accidental or due to inadvertence or impossibility or other sufficient cause. ...". The court found no such circumstance here arising. The Court of Appeal, speaking through Dubin J.A., did not agree that s. 7, where the words "other sufficient cause" are employed, should be read *ejusdem generis* with the words "accidental, inadvertence or impossibility". The Court of Appeal further disagrees with the judge of first instance that an order for extension

- a) de rendre, en l'espèce, une ordonnance de prorogation du délai d'enregistrement de la débenture;
- b) de rendre une ordonnance de prorogation du délai d'enregistrement lorsque cela aurait pour effet de privilégier l'appelante par rapport aux créanciers dont les réclamations sont survenues au cours de la période comprise entre l'expiration du délai d'enregistrement et la demande d'ordonnance de prorogation de ce délai; et
- c) de rectifier tout vice de forme de la débenture de manière à pouvoir l'enregistrer?

2. L'article 75 de la *Loi sur la faillite*, précitée, permet-il à la cour de rendre une ordonnance exécutoire en vertu de l'art. 7 de la *C.S.R.A.*, comme mentionné ci-dessus, même si cette ordonnance est rendue après la date d'entrée en vigueur d'une ordonnance de séquestre, c'est-à-dire la date de la pétition en faillite?

Le savant juge de première instance a rejeté la requête pour deux motifs. En premier lieu:

[TRADUCTION] Si elle [l'ordonnance autorisant le dépôt hors délai] a un effet sur les droits des créanciers et sur ceux de l'obligataire par rapport aux créanciers, cet effet est négatif et ce serait un exercice irrégulier du pouvoir discrétionnaire que d'accorder à la demanderesse un redressement qui aurait ce résultat. Si l'ordonnance n'a aucune incidence sur ces droits, elle est sans effet et le pouvoir discrétionnaire ne devrait pas être exercé pour rendre une ordonnance inutile.

En second lieu, la cour de première instance, appliquant la règle d'interprétation *ejusdem generis* à l'expression [TRADUCTION] « ... une omission ou fausse déclaration dans un document déposé conformément à la présente loi était accidentelle ou relevait de l'inadvertance, de l'impossibilité ou d'une autre cause suffisante ... », a estimé que le par. 7(1) de la *C.S.R.A.* limite les circonstances dans lesquelles on peut rendre pareille ordonnance. La cour a conclu à l'absence de ces circonstances en l'espèce. Le juge Dubin, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, n'a pas convenu qu'en vertu de la règle *ejusdem generis*, les mots « autre cause suffisante » figurant à l'art. 7 doivent être rattachés aux mots « accidentelle, inadvertance ou impossibilité ».

of time to register should not be granted where there were creditors in existence at the time of the application for such an order. The Court of Appeal, however, agreed in the result with the trial court for two reasons:

(a) As regards s. 7 of the provincial Act:

Where the evidence discloses that the instrument was not registered so that its existence would be concealed from the public, an application to extend the time for registration should be dismissed.

(b) Because a petition in bankruptcy had been filed prior to the application for the order of extension, the effect of the receiving order, relating back as it does to the date of the petition, was to remove from the debtor and to transfer from it to the trustee all the assets of the debtor.

The Court of Appeal therefore concluded:

If an order were made to extend the time for registration, the instrument would be registered at a time when there was no property in the bankrupt upon which it could give a valid security.

I turn now to the first submission with reference to the authority of the Court under s. 7(1) of the *C.S.R.A.* to make an order extending the time for registration of the debenture in question.

As stated, s. 2(1) and (3) of the *C.S.R.A.* require the registration of a debenture within thirty days of execution to be effective against subsequent creditors which include a bankruptcy trustee (s. 1(f)). Section 7(1) of the Act then makes provision for late registration:

7.—(1) Subject to the rights of other persons accrued by reason of any omission or misstatement referred to in this section, a judge of the Supreme Court, on being satisfied that the omission to file an instrument or affidavit within the time prescribed by this Act or any omission or misstatement in any document filed under this Act was accidental or due to inadvertence or impossibility or other sufficient cause, may, in his discretion, extend the time for registration, or order the omission or misstatement to be rectified on such terms and conditions, if any, as to security, notice by advertise-

La Cour d'appel n'a pas partagé non plus l'avis du juge de première instance selon lequel il n'y a pas lieu de rendre une ordonnance de prorogation du délai d'enregistrement lorsqu'il existe des créanciers au moment où une requête est déposée en vue d'obtenir une telle ordonnance. Toutefois, la Cour d'appel a finalement donné raison à la cour de première instance pour deux motifs:

a) Quant à l'art. 7 de la loi provinciale:

[TRADUCTION] Lorsqu'il ressort de la preuve que l'instrument n'a pas été enregistré pour en dissimuler l'existence au public, une demande de prorogation du délai d'enregistrement doit être rejetée.

b) Comme une pétition en faillite avait été déposée avant la demande d'ordonnance de prorogation, l'ordonnance de séquestre, qui rétroagit à la date de la pétition, a eu pour effet de transférer au syndic tout l'actif du débiteur.

La Cour d'appel a donc conclu:

[TRADUCTION] Si on rendait une ordonnance de prorogation du délai d'enregistrement, l'instrument serait enregistré au moment où la faillie ne possède aucun bien susceptible de constituer une sûreté valable.

J'en viens maintenant au premier moyen relatif au pouvoir de la Cour, en vertu du par. 7(1) de la *C.S.R.A.*, de rendre une ordonnance de prorogation du délai d'enregistrement de la débenture en question.

Suivant les par. 2(1) et (3) de la *C.S.R.A.*, une débenture doit être enregistrée dans les trente jours de son émission pour être opposable à tout créancier subséquent, y compris un syndic de faillite (al. 1f)). Ensuite, le par. 7(1) de la Loi traite de l'enregistrement hors délai:

[TRADUCTION] 7.—(1) Sous réserve des droits d'autres personnes acquis par suite d'une omission ou d'une fausse déclaration visée par le présent article, un juge de la Cour suprême, s'il est convaincu que l'omission de déposer un instrument ou une déclaration faite sous serment dans le délai prescrit par la présente loi ou que toute omission ou fausse déclaration dans un document déposé conformément à la présente loi était accidentelle ou relevait de l'inadvertance, de l'impossibilité ou d'une autre cause suffisante, peut, s'il le juge à propos, soit proroger le délai d'enregistrement, soit ordonner la recti-

ment or otherwise, or as to any other matter or thing, as he thinks fit to direct.

Setting to one side for the moment the opening phrase of the subsection, it will be seen that the authority to extend the time for registration may be exercised "in his discretion" when the judge is "satisfied that the omission to file . . . was accidental or due to inadvertence or impossibility or other sufficient cause. . . ." Plainly this is not a case of 'accident' or 'inadvertence' or 'impossibility'. The words "other sufficient cause" must, however, be accorded a meaning and a purpose for inclusion in the sentence. The words preceding this expression do not constitute a class and as Dubin J.A. said, speaking for the Court of Appeal: "This is not a case for the application of the *ejusdem generis* rule". In this connection see *In Re S. Abrahams & Sons*, [1902] 1 Ch. 695, at p. 699. But that, in my view, does not end the matter. The failure to register was assumed by the judges in both courts below to be the result of a positive decision 'because of the adverse effect it would have on the credit of the company'. No doubt the decision also reflected the desire of the sole surviving executor to keep the knowledge of the advances from the estate assets to his company from the beneficiaries of the estate. The executor had at least three legal personalities at the time in question: he was the sole surviving executor, the estate solicitor, and the president of the debtor company. In the latter capacity he was in opposite interest to the beneficiaries of the estate. He was in breach of his duty in his office as executor. His failure to register or to cause his company to register was a positive action in all the circumstances, no doubt carefully deliberated. In my view, this cause was of a kind quite different from the other enumerated causes in the subsection and is included in the expression "other sufficient cause".

However, it is said by the appellants and indeed by the Court of Appeal that the judicial discretion authorized in s. 7(1) should not be exercised where failure to register was due to a desire to conceal

fication de l'omission ou de la fausse déclaration suivant certaines modalités, s'il y a lieu, quant à la sûreté, quant à l'avis à donner, par voie d'annonce ou autrement, ou quant à toute autre question qu'il juge utile.

Si on exclut pour le moment les premiers mots du paragraphe, on constate que le juge peut, «s'il le juge à propos», exercer son pouvoir de proroger le délai d'enregistrement s'il est «convaincu que l'omission de déposer . . . était accidentelle ou relevait de l'inadvertance, de l'impossibilité ou d'une autre cause suffisante . . . ». Il est clair qu'il n'est nullement question en l'espèce d'un «accident», d'«inadvertance» ou d'«impossibilité». Toutefois, les mots «autre cause suffisante» qui figurent dans la phrase, doivent avoir un sens et une raison d'être. Les mots qui précèdent cette expression ne constituent pas une catégorie et comme l'a dit le juge Dubin au nom de la Cour d'appel: [TRADUCTION] «Il n'y a pas lieu d'appliquer en l'espèce la règle *ejusdem generis*.» Voir à cet égard l'arrêt *In Re S. Abrahams & Sons*, [1902] 1 Ch. 695, à la p. 699. Mais cela ne règle pas la question à mon avis. Les juges des deux cours d'instance inférieure ont tenu pour acquis que l'omission de procéder à l'enregistrement résultait d'une décision réfléchie [TRADUCTION] «en raison de l'effet négatif qu'il aurait sur le crédit de la société». Il est indubitable que cette décision traduit également la volonté de l'unique exécuteur survivant de cacher aux bénéficiaires de la succession les avances versées à sa société à même l'actif de cette succession. A l'époque en question, l'exécuteur avait au moins trois personnalités juridiques: il était l'unique exécuteur survivant, l'avocat de la succession et le président de la société débitrice. En cette dernière qualité, il était en conflit d'intérêts avec les bénéficiaires de la succession. Il manquait à son devoir d'exécuteur. Son omission de procéder à l'enregistrement ou de demander à sa société de s'en occuper était voulue en tout état de cause et sans doute mûrement réfléchie. A mon avis, il s'agit là d'une cause qui est tout à fait différente de celles énumérées dans le paragraphe et qui est visée par l'expression «autre cause suffisante».

Toutefois, les appelants et, en fait, la Cour d'appel déclarent qu'il n'y a pas lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire du par. 7(1) lorsque l'omission d'enregistrer est attribuable à la volonté de

the existence of the security from the public. In support is cited *In Re Kris Cruisers, Limited*, [1949] Ch. 138, where Vaisey J. said at pp. 141-42 that such an order would be appropriate to relieve a mortgagee of the consequences of his own negligence:

... provided that the court is satisfied that the omission to register was not an omission with any fraudulent intention but was, in the words of the Act, "due to inadvertence or to some other sufficient cause" .... That seems to me to be inadvertence, inattention, carelessness, but very far removed from the kind of case in which this relief should be refused—a typical case of which would be obviously where there was some fraudulent or improper motive in withholding the knowledge of the existence of the charge from the public, to whom the registration of it would have given the appropriate notice.

There the court was concerned with carelessness of the corporate officers and their legal advisers. The illustrations mentioned in the quotation above are *ex gratia* comments on the reach of a similar but not identical provision to that found in s. 7(1). Here we are concerned with an estate whose agent acted against the interests of the estate and in his own interests; a breach of his duty as an officer appointed by the court to administer the assets of the deceased. The beneficiaries are directly affected. While, as regards Mitches, the failure to register is unexplained, as regards the beneficiaries there is an explanation which appears in the record. That explanation is that the existence of the debenture was unknown to the beneficiaries until after Mitches' death, at which time the present proceedings were begun. From the point of view of the appellants, the fraud, negligence or inadvertence of Mitches is a "sufficient cause" for a failure to register. This is completely different from a case where a party first deliberately conceals a debenture, and then later seeks relief from a court. No doubt that would be the sort of case Vaisey J. was contemplating in the extract set out above.

The estate represented by the late executor was, of course, defenceless to the depredations of the

dissimuler au public l'existence de la sûreté. A l'appui de cet argument, on cite l'arrêt *In Re Kris Cruisers, Limited*, [1949] Ch. 138, où le juge Vaisey affirme, aux pp. 141 et 142, qu'il y aurait lieu de rendre pareille ordonnance pour épargner à un créancier hypothécaire les conséquences de sa propre négligence:

[TRADUCTION] ... pourvu que la cour soit convaincue que l'omission d'enregistrer ne résulte pas d'une intention frauduleuse, mais qu'elle est, pour reprendre les termes de la Loi, «attribuable à l'inadvertance ou à quelque autre cause suffisante» ... Il me semble s'agir là d'inadvertance, d'inattention, de négligence, ce qui n'a que très peu à voir avec le type de cas où il y aurait lieu de refuser ce redressement, dont un exemple typique serait le cas où il existait un motif frauduleux ou illégitime de dissimuler l'existence de la sûreté au public à qui l'enregistrement aurait permis d'être avisé de manière appropriée.

Dans cette affaire, il s'agissait d'incurie de la part des administrateurs de la société et de leur conseillers juridiques. Les exemples mentionnés dans l'extrait précité sont des observations incidentes sur la portée d'une disposition semblable, mais non identique, à celle qui se trouve au par. 7(1). Le présent litige porte sur une succession dont le mandataire a agi dans son propre intérêt au détriment de la succession; cela constitue un manquement à son devoir d'officier nommé par la cour pour administrer l'actif du défunt. Les bénéficiaires sont directement touchés. Alors que l'omission d'enregistrer est inexpliquée quant à Mitches, il existe une explication qui figure au dossier en ce qui concerne les bénéficiaires. Selon cette explication, ce n'est qu'après le décès de Mitches que les bénéficiaires ont appris l'existence de la débenture et c'est à ce moment que les présentes procédures ont été entamées. Du point de vue des appelants, la fraude, la négligence ou l'inadvertance de Mitches constitue une «cause suffisante» de l'omission d'enregistrer. Il s'agit en l'espèce d'un cas tout à fait différent de celui où une partie dissimule volontairement l'existence d'une débenture et demande ultérieurement un redressement à une cour. C'est sans doute là le type de cas qu'envisageait le juge Vaisey dans l'extrait précité.

La succession représentée par l'exécuteur décédé était évidemment sans protection contre les dépré-

personal representative at the time of his wrongdoing. The beneficiaries had no part in the appointment process of the wrongdoing executor who by an accident of fate became the sole surviving executor. The deceased selected him (and another who died) and the court appointed him to office by grant of letters probate. The substantive interest in the estate is that held by the beneficiaries. They are powerless in the selection procedure and virtually powerless in the appointment procedure of the personal representative of the deceased, the executors of the estate. They are, however, at considerable risk in practice and with little authority in the administration of the affairs of the estate. It would be anomalous if a consideration of their plight were to be omitted from the determination of the exercise of discretion under s. 7.

The wrongdoer's appointment was revoked and the Probate Court appointed the appellants in his place. They now seek the exercise of the Court's discretion to permit late registration of this security. I can see nothing in s. 7(1) to bar a court from ordering the extension of time subject to such terms and conditions as may be appropriate and as the statute authorizes. Such an order is, of course, made in any event under the umbrella of the opening words of the subsection.

The learned judge of first instance declined to make the requested order for the further reason that such an order would either prejudice existing creditors of the company or be ineffective. His comments have been quoted above. The Court of Appeal took a different view. The existence of other creditors' claims which would be prejudiced by the priority accorded the debenture (other than those whose rights accrued by reason of the omission to register) should not be a bar to the exercise of discretion to extend. This the Court of Appeal said is so because "such other creditors should not be in a better position than they would have been if the registration had been made on time". With this I respectfully agree providing the Court is there referring to creditors' claims arising after the

dations de l'exécuteur survivant au moment où il les a commises. Les bénéficiaires n'avaient aucunement participé au processus de nomination de l'exécuteur fautif qui, par un coup du destin, est devenu l'unique exécuteur survivant. Le défunt l'a choisi (ainsi qu'une autre personne maintenant décédée) et la cour l'a nommé à ces fonctions par la délivrance de lettres de vérification. Ce sont les bénéficiaires qui possèdent un droit réel sur la succession. Ils n'ont aucun pouvoir en matière de sélection ni, pour ainsi dire, aucun pouvoir en matière de nomination des administrateurs du défunt, les exécuteurs testamentaires. Malgré le peu de pouvoir qu'ils détiennent relativement à la gestion des affaires de la succession, les bénéficiaires courent en pratique des risques considérables. Il serait donc anormal de ne pas tenir compte de leur situation en déterminant l'opportunité d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 7.

Il y a eu révocation de la nomination de l'exécuteur fautif et la Cour des successions et des tutelles l'a remplacé par les appelants. Ces derniers demandent maintenant à la cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour permettre l'enregistrement hors délai de cette sûreté. Je ne vois rien dans le par. 7(1) qui empêche une cour d'ordonner la prorogation du délai sous réserve des modalités qui peuvent être appropriées et que la loi autorise. Il va sans dire qu'une telle ordonnance est en tout état de cause assujettie aux restrictions apportées par les premiers mots du paragraphe.

Le savant juge de première instance a, en outre, refusé de rendre l'ordonnance demandée pour le motif qu'elle porterait préjudice aux créanciers existants de la société ou qu'elle serait inefficace. Ses observations sont citées plus haut. La Cour d'appel a adopté un point de vue différent. L'existence de réclamations d'autres créanciers auxquelles la priorité accordée à la débenture porterait atteinte (à l'exception de ceux qui ont acquis des droits par suite de l'omission d'enregistrer) ne doit pas empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire de proroger le délai. Il en est ainsi, selon la Cour d'appel, parce que [TRADUCTION] «ces autres créanciers ne doivent pas se trouver dans une situation meilleure que celle où ils se seraient trouvés si l'enregistrement avait été effectué dans

late registration is effected. This is so because the opening of s. 7(1) makes the extension order "subject to the rights of other persons accrued by reason of any omission or misstatement referred to in this section"; *i.e.* the failure to register the debenture within the thirty day period. On this point the judge of first instance took the opposite view doubting that these words afforded any protection to creditors and fearing that the attachment of any conditions, as the section invites the court to do, would be "merely . . . the deferral of the question which is now before me". With the greatest respect, I come to a different conclusion with reference to this aspect of s. 7(1).

The effect of all this, of course, is but to qualify the circumstances here encountered for the exercise of the statutory discretion. This, however, is all subject to the conclusion on the second issue, the operation in these proceedings of the *Bankruptcy Act, supra*.

If the second ground for judgment in the Court of Appeal is well founded, there is nothing that a court may properly or effectively do under s. 7 of the *C.S.R.A.*

The petition in bankruptcy preceded the application for extension of time under the *C.S.R.A.* by several months. By the operation of s. 50(4) of the *Bankruptcy Act, supra*:

50. . . .

(4) The bankruptcy shall be deemed to have relation back to and to commence at the time of the filing of the petition on which a receiving order is made or of the filing of an assignment with the official receiver.

The debtor from that date forward (November 23, 1978) was without assets, the assets being with effect that date vested in the trustee under the *Bankruptcy Act*. The rights of the creditors in these assets thus were crystallized on that date. Dubin J.A. put it this way in the Court of Appeal:

le délai prescrit». Avec égards, je partage cet avis pourvu que la cour entende par là les réclamations de créanciers survenues après l'enregistrement hors délai. Il en est ainsi en raison des premiers mots du par. 7(1) suivant lesquels une ordonnance de prorogation peut être rendue «sous réserve des droits d'autres personnes acquis par suite d'une omission ou d'une fausse déclaration visée par le présent article», c.-à-d. l'omission d'enregistrer la débenture dans le délai de trente jours. Sur ce point, le premier juge a exprimé l'avis contraire étant donné qu'il doutait que ces mots fournissent une protection quelconque aux créanciers et qu'il craignait que l'imposition de conditions, comme l'article invite la cour à le faire, ne contribue [TRADUCTION] «tout simplement qu'à reporter la question dont je suis maintenant saisi». Avec les plus grands égards, j'arrive à une conclusion différente quant à cet aspect du par. 7(1).

Il est évident que tout ceci n'a pour effet que de permettre, dans les circonstances de l'espèce, l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par la loi, sous réserve toutefois de la conclusion relative à la seconde question, savoir l'application en l'espèce de la *Loi sur la faillite*, précitée.

Si le second motif de jugement de la Cour d'appel est bien fondé, il n'y a rien qu'une cour puisse faire adéquatement ou utilement en vertu de l'art. 7 de la *C.S.R.A.*

La pétition en faillite a précédé de plusieurs mois la demande de prorogation du délai fondée sur la *C.S.R.A.* Aux termes du par. 50(4) de la *Loi sur la faillite*, précitée:

50. . . .

(4) La faillite est réputée rétroagir et commencer au moment du dépôt de la pétition sur laquelle une ordonnance de séquestre est rendue, ou au moment de la production d'une cession auprès du séquestre officiel.

Depuis le 23 novembre 1978, la débitrice n'avait plus d'actif étant donné qu'en vertu de la *Loi sur la faillite*, il était dévolu au syndic à compter de cette date. C'est donc à cette date que les droits des créanciers sur cet actif se sont concrétisés. Voici ce qu'en dit le juge Dubin de la Cour d'appel:

A petition in bankruptcy was filed to the date of the application for an extension of time to register the instrument. Following the dismissal of the application to extend the time for registration, a receiving order was made, and the receiving order is not under appeal. If an order were made to extend the time for registration, the instrument would be registered at a time when there was no property in the bankrupt upon which it could give a valid security.

The Court of Appeal did not expressly refer to s. 75 of the *Bankruptcy Act*, *supra*, which the appellant says meets the situation otherwise arising as a result of s. 50(4) of that Act. The appellant goes on to conclude that s. 7(1) of the *C.S.R.A.* remains available to the Court for the authorization of late registration of the debenture. Section 75(1) of the *Bankruptcy Act*, *supra*, provides as follows:

75. (1) Subject to the foregoing provisions of this Act with respect to the effect of bankruptcy on an execution, attachment or other process against property, and with respect to the avoidance of certain settlements and preferences, nothing in this Act invalidates, in the case of bankruptcy

- (a) any payment by the bankrupt to any of his creditors,
- (b) any payment or delivery to the bankrupt,
- (c) any conveyance or transfer by the bankrupt for adequate valuable consideration, or
- (d) any contract, dealing, or transaction by or with the bankrupt for adequate valuable consideration,

if both the following conditions are complied with, namely:

- (e) that the payment, delivery, conveyance, assignment, transfer, contract, dealing, or transaction, as the case may be, is in good faith and takes place before the date of the bankruptcy, and
- (f) that the person, other than the debtor, to, by, or with whom the payment, delivery, conveyance, assignment, transfer, contract, dealing or transaction was made, executed or entered into, has not at the time of the payment, delivery, conveyance, assignment, transfer, contract, dealing or transaction, notice of any act of bankruptcy committed by the bankrupt.

[TRANSLATION] Une pétition en faillite a été déposée avant la date de la demande de prorogation du délai d'enregistrement de l'instrument. A la suite du rejet de la demande de prorogation du délai d'enregistrement, une ordonnance de séquestre a été rendue et cette ordonnance ne fait pas l'objet d'un appel. Si on rendait une ordonnance de prorogation du délai d'enregistrement, l'instrument serait enregistré au moment où la faillie ne possède aucun bien susceptible de constituer une sûreté valable.

La Cour d'appel ne s'est pas référée expressément à l'art. 75 de la *Loi sur la faillite*, précitée, qui, selon l'appelante, s'applique à la situation qui émanerait par ailleurs du par. 50(4) de cette loi. L'appelante ajoute que la Cour peut toujours se fonder sur le par. 7(1) de la *C.S.R.A.* pour autoriser l'enregistrement hors délai de la débenture. Voici le texte du par. 75(1) de la *Loi sur la faillite*, précitée:

75. (1) Sous réserve des dispositions précédentes de la présente loi quant à l'effet d'une faillite sur une exécution, une saisie ou une autre procédure contre des biens et quant à l'annulation de certaines dispositions de biens et préférences, rien de ce qui est contenu dans la présente loi n'invalidé, dans le cas d'une faillite,

- a) un paiement du failli à l'un de ses créanciers,
- b) un paiement ou une remise au failli,
- c) une transmission ou un transport du failli pour contrepartie valable et suffisante, ou
- d) un contrat, un marché ou une transaction du failli, ou avec le failli, pour contrepartie valable et suffisante,

si les deux conditions suivantes sont observées, savoir:

- e) le paiement, la remise, la transmission, la cession, le transport, le contrat, le marché ou la transaction, selon le cas, s'opère de bonne foi et a lieu avant la date de la faillite, et
- f) la personne, autre que le débiteur, qui a fait le paiement, la remise, la transmission, la cession, le transport, le contrat, le marché ou la transaction, ou à qui ou avec qui ces actes ont été faits, n'a pas, au moment du paiement, de la remise, de la transmission, de la cession, du transport, du contrat, du marché ou de la transaction, connaissance d'un acte de faillite commis par le failli.

Omitting the surplusage, the subsection reads as regards the situation now before this Court as follows:

... nothing in this Act invalidates ... any ... transaction ... by ... the bankrupt for adequate valuable consideration, if ... the ... transaction ... is in good faith and takes place before the date of bankruptcy, and ... the person ... with whom the ... transaction was made ... has not at the time of the transaction, notice of any act of bankruptcy ....

Here the bankrupt received money from the appellant estate and issued in return therefor a debenture. Though that instrument was not registered, nor indeed was it in registrable form, it is not in law an invalid or unenforceable instrument as against the issuer by reason of nonregistration. In the limited record in this appeal it appears to be valid as against the debtor company. It is not, as we have seen above, binding on creditors of the issuing company. Section 75 does not affect this situation. It simply provides that the *Bankruptcy Act* shall not by any provision thereof invalidate the debenture as such if (as is the case here) it was issued in a transaction in good faith prior to the bankruptcy and without notice of any act of bankruptcy having been committed by the debenture issuer. All that refers to the transaction in which the debtor company borrowed money from the appellant and issued, as evidence of the debt, the debenture which included a floating charge against the assets of the company. None of that transaction is, by reason of s. 75, invalidated by the *Bankruptcy Act*.

However, the debenture was not registered and by applicable provincial law it was not effective as against creditors (s. 2(1) and (3) of the *C.S.R.A.*). The term "creditor", by s. 1(f) of the same statute, includes a trustee under the *Bankruptcy Act*. There is, therefore, nothing "to invalidate" in the words of s. 75(1) by reason of the failure to register the debenture. Provincial law had already precluded any third party effect in the debenture. The *Bankruptcy Act* is left with nothing to engage under s. 75. The estate remains an unsecured creditor of the company under the pending bank-

Si on enlève ce qui est superflu, voici comment se lit le paragraphe, en ce qui concerne la situation dont cette Cour est saisie en l'espèce:

... rien de ce qui est contenu dans la présente loi n'invalide ... une transaction du failli ... pour contrepartie valable et suffisante, si ... la transaction ... s'opère de bonne foi et a lieu avant la date de la faillite, et ... [si] la personne ... avec qui [la transaction a été faite] ... n'a pas, au moment ... de la transaction, connaissance d'un acte de faillite ...

En l'espèce, la faillie a reçu de l'argent de la succession appelante et, en contrepartie, elle a émis une débenture. Même si cet instrument n'a pas été enregistré et même si, en fait, il ne revêtait pas la forme requise pour l'enregistrement, le non-enregistrement n'en fait pas, sur le plan juridique, un instrument invalide ou non exécutoire à l'égard de l'émettrice. D'après le dossier restreint dont nous disposons en l'espèce, il s'agirait d'un instrument valide à l'égard de la société débitrice. Comme nous l'avons déjà vu, il ne lie pas les créanciers de la société émettrice. L'article 75 ne change rien à cette situation. Il prévoit simplement qu'aucune disposition de la *Loi sur la faillite* ne permet d'invalider la débenture comme telle si (comme c'est le cas en l'espèce) elle a été émise dans le cadre d'une transaction conclue de bonne foi avant la faillite et sans qu'on ait eu connaissance d'un acte de faillite commis par l'émettrice de la débenture. Tout ceci se rapporte à la transaction par laquelle la société débitrice a emprunté de l'argent à l'appelante et a émis, comme preuve de la dette, la débenture assortie d'un privilège général grevant l'actif de la société. L'article 75 de la *Loi sur la faillite* n'invalide en aucune façon cette transaction.

Toutefois, la débenture n'a pas été enregistrée et, en vertu de la loi provinciale applicable, elle est inopposable aux créanciers (par. 2(1) et (3) de la *C.S.R.A.*). Suivant l'al. 1f) de cette même loi, le terme [TRADUCTION] «créancier» comprend un syndic visé par la *Loi sur la faillite*. Il n'y a donc rien qui puisse «invalider» au sens du par. 75(1) en raison de l'omission d'enregistrer la débenture. La loi provinciale avait déjà privé la débenture de tout effet sur des tiers. Il ne reste rien auquel l'art. 75 de la *Loi sur la faillite* puisse s'appliquer en l'espèce. La succession demeure une créancière

ruptcy, its status wholly unaffected by s. 75(1).

The failure to register the debenture created the unsecured status of the appellant and s. 75(1) has no affirmative effect which might improve or elevate that status to one of a secured creditor, or even to the stage where an order under s. 7 of the provincial Act might have that effect against existing creditors. The failure to register is not a "transaction" separate and distinct from the act of the issuance of the debenture. The registration to be effected under s. 7(1) is likewise not a new "transaction" and even if it were it does not meet three of the four tests or standards of s. 75(1). Firstly, there is no independent "valuable consideration" in support of the alleged "transaction". Secondly, it did not take place before the bankruptcy. Thirdly, the appellant is not effecting this new "transaction" without notice of any act of bankruptcy on the part of the issuing company. Whatever s. 75 may be thought to contemplate, it does not include such an artificial concept of "transaction" and certainly not a transaction where the party to it, who now claims the protection of s. 75, had full knowledge of the bankruptcy of the issuer. To qualify under s. 75 the appellant must take the "transaction" to be that which occurred in 1975 when the debenture was issued so as to escape the fatality of notice of the bankruptcy of the debtor company under s. 75(1); but that transaction, the debenture, is not invalidated by the *Bankruptcy Act*. However, the preservation against invalidation must be directed to the act of late registration and not to the act of issuance of the debenture, which would occur entirely after the bankruptcy and the concurrent appointment of the trustee.

Section 75 cannot, in my view, be seen to arrest in some manner the dating back of the receiving order under s. 50(4) so as to make effective an order made under s. 7(3) of the provincial Act. Dubin J.A. must be taken to allude to this when he observed: "There is no authority to extend the time for registration *nunc pro tunc*". The Ontario Court of Appeal dealt with some aspects of the *Bank-*

non garantie de la société sous le régime de la faillite en cours, le par. 75(1) ne changeant absolument rien à sa situation.

Si l'appelante est créancière non garantie, cela résulte de l'omission d'enregistrer la débenture et le par. 75(1) n'a aucun effet susceptible d'améliorer la situation de l'appelante en la portant au rang des créanciers garantis ou en faisant en sorte qu'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 7 de la loi provinciale pourrait avoir cet effet par rapport aux créanciers existants. L'omission d'enregistrer ne constitue pas une «transaction» distincte de l'émission de la débenture. De même, l'enregistrement prescrit par le par. 7(1) n'est pas une nouvelle «transaction», et même si c'était le cas, il ne satisfait pas à trois des quatre critères ou normes établis au par. 75(1). Premièrement, la présumée «transaction» n'est pas assortie d'une «contrepartie valable» distincte. Deuxièmement, elle n'a pas eu lieu avant la faillite. Troisièmement, l'appelante n'effectue pas cette nouvelle «transaction» sans avoir connaissance d'un acte de faillite commis par la société émettrice. Quel que soit l'objet que l'on puisse prêter à l'art. 75, il n'inclut pas une telle notion artificielle de «transaction» et sûrement pas une transaction où l'une des parties, qui requiert maintenant la protection de l'art. 75, était parfaitement au courant de la faillite de l'émettrice. Pour être en mesure de se prévaloir de l'art. 75, l'appelante doit considérer que la «transaction» est celle qui a eu lieu en 1975 au moment de l'émission de la débenture, de manière à échapper aux conséquences inévitables, en vertu du par. 75(1), de la connaissance de la faillite de la société débitrice; mais la *Loi sur la faillite* n'invalide pas cette transaction, c'est-à-dire la débenture. Toutefois, ce n'est pas l'émission de la débenture qui doit être protégée contre l'invalidation, mais plutôt l'enregistrement hors délai qui aurait lieu tout à fait après la faillite et la nomination concomitante du syndic.

A mon avis, on ne peut considérer que l'art. 75 suspend d'une manière quelconque l'effet rétroactif de l'ordonnance de séquestre prévu au par. 50(4), de manière à rendre exécutoire une ordonnance rendue conformément au par. 7(3) de la loi provinciale. On doit considérer que c'est ce que le juge Dubin de la Cour d'appel a voulu dire lorsqu'il a fait remarquer ce qui suit: [TRADUC-

ruptcy Act and s. 7 of the C.S.R.A. in *Re Heather's House of Fashion Inc.* (1977), 23 C.B.R. (N.S.) 161. While that case is fundamentally different from the instant case in that the petition in bankruptcy was not filed until after the registration of the debenture, it does contain helpful observations about the interrelationship of the two statutes here under consideration, and explains in part the judgment of the Court of Appeal in this appeal. For example, Dubin J.A. for the Court in *Heather's*, *supra*, stated, at p. 165:

This court held that in light of s. 2(3), where the petition in bankruptcy preceded the date of registration of the debenture, the debenture was void as against the unsecured creditors who became such prior to registration. In arriving at that conclusion, the court was content to merely state the words of s. 2(3) without any extended reasons. However, in the *Re Pic-N-Save Ltd.* case [19 C.B.R. (N.S.) 42], by reason of the receiving order relating back to the date of the filing of the petition as provided for in the Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, the property of the debtor had vested in the trustee in bankruptcy before the debenture had been registered. Therefore, in the *Re Pic-N-Save Ltd.* case at the date of registration there was no property in the bankrupt upon which he could give a valid security.

In *Re Pic-N-Save Limited* (1973), 19 C.B.R. (N.S.) 42, the petition, as here, was filed before the registration of the debenture. The trial judge held that the debenture was valid as against the trustee in bankruptcy by reason of s. 75 and notwithstanding s. 50(4). With that the Court of Appeal (at p. 50) appears to have disagreed. Houlden J. (as he then was), sitting in Bankruptcy Court, applied s. 75 in the protection of the debenture as follows, at p. 49:

If s. 75(1) is interpreted in the manner that I have suggested, then the debenture received by the bank falls within its protection. The debenture was given for adequate valuable consideration. It was received by the bank prior to the date of the receiving order, and the bank had no notice of any act of bankruptcy committed by the bankrupt. In my opinion, s. 75(1) was designed to protect a bona fide transaction such as the present one.

TION] «Il n'existe aucun pouvoir de proroger le délai d'enregistrement *nunc pro tunc*.» La Cour d'appel de l'Ontario a étudié certains aspects de la *Loi sur la faillite* et de l'art. 7 de la C.S.R.A. dans l'arrêt *Re Heather's House of Fashion Inc.* (1977), 23 C.B.R. (N.S.) 161. Bien que cette affaire-là soit foncièrement différente de la présente instance en ce sens que la pétition en faillite n'a été déposée qu'après l'enregistrement de la débenture, l'arrêt comporte néanmoins des observations utiles sur l'interdépendance des deux lois en question ici et il explique en partie l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce. Par exemple, le juge Dubin, s'exprimant au nom de la Cour d'appel dans l'arrêt *Heather's*, précité, affirme ce qui suit, à la p. 165:

[TRADUCTION] Cette cour a conclu que, compte tenu du par. 2(3), lorsque la pétition en faillite précède la date d'enregistrement de la débenture, cette dernière est inopposable aux créanciers non garantis dont la créance est antérieure à l'enregistrement. En tirant cette conclusion, la cour s'est contentée simplement de citer le par. 2(3) sans plus. Toutefois, dans l'affaire *Re Pic-N-Save Ltd.* [19 C.B.R. (N.S.) 42], comme l'ordonnance de séquestre rétroagissait à la date du dépôt de la pétition, conformément à la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, chap. B-3, les biens de la débitrice étaient dévolus au syndic de faillite avant l'enregistrement de la débenture. Par conséquent, dans l'affaire *Re Pic-N-Save Ltd.*, la faillie ne possédait, à la date de l'enregistrement, aucun bien susceptible de constituer une sûreté valable.

Dans l'affaire *Re Pic-N-Save Limited* (1973), 19 C.B.R. (N.S.) 42, tout comme en l'espèce, la pétition a été déposée avant l'enregistrement de la débenture. Le juge de première instance a conclu que la débenture était opposable au syndic de faillite en raison de l'art. 75 et nonobstant le par. 50(4). La Cour d'appel (à la p. 50) semble être en désaccord sur ce point. Le juge Houlden (tel était alors son titre), siégeant en matière de faillite, a appliqué l'art. 75 pour protéger la débenture, comme suit, à la p. 49:

[TRADUCTION] Si le par. 75(1) est interprété de la manière que je propose, la débenture reçue par la banque jouit alors de la protection de ce paragraphe. La débenture était assortie d'une contrepartie valable et suffisante. La banque l'a reçue avant la date de l'ordonnance de séquestre et elle n'avait pas connaissance d'un acte de faillite commis par la faillie. A mon avis, le par. 75(1) est destiné à protéger une transaction conclue de bonne foi comme celle dont il est question en l'espèce.

There, of course, the debenture was registered within the thirty day period and before the receiving order was issued. In our case the registration could be effected only after an extension order and, at the earliest, two months after the petition was filed. The judgment in the Court of Appeal in *Pic-N-Save*, *supra*, is very difficult to reconcile with that of the trial judge therein although the appeal was dismissed. In so far as it purports to relate to the factual sequence in this appeal, I am content to leave *Pic-N-Save* as explained by Dubin J.A. in *Heather's*, *supra*, and in the judgment of the Court of Appeal herein.

I therefore would on this ground dismiss the application as s. 75(1) does not operate in these circumstances to preserve a right or authority to register a debenture pursuant to s. 7 of the provincial Act or otherwise so as to cause the debenture, when so registered, to be binding upon the trustee in bankruptcy and thereby elevate the unsecured claim of the appellant to a secured claim in priority to existing creditors at the time of registration.

This disposes of all the issues which have arisen in these proceedings except that relating to the rectification of the deficiencies in the form of the debenture itself. This matter was not dealt with in either of the courts below because, by reason of the order of dismissal, the problem was rendered academic. For the same reason I make no comment with reference to the position of the Court in such a circumstance.

In all the circumstances arising in this proceeding, I would take the lead of the courts below and make no order as to costs except that the respondent may recover his costs throughout from the estate of Context Systems Inc., the bankrupt.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellants: Lerner & Associates, London.*

*Solicitors for the respondent: Harries, Houser, Toronto.*

Il est évident que, dans cette affaire-là, la débenture a été enregistrée dans le délai de trente jours et avant que l'ordonnance de séquestre soit rendue. En l'espèce, l'enregistrement ne pouvait s'effectuer qu'après une ordonnance de prorogation et, au plus tôt, deux mois après le dépôt de la pétition. L'arrêt *Pic-N-Save*, précité, de la Cour d'appel est très difficilement conciliable avec la décision alors rendue en première instance et ce, malgré le rejet de l'appel. Dans la mesure où l'arrêt *Pic-N-Save* est supposé se rapporter au déroulement des faits en l'espèce, je m'en tiens à l'explication qui en est donnée par le juge Dubin dans l'arrêt *Heather's*, précité, ainsi que dans les motifs de la Cour d'appel en l'espèce.

Donc, pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la requête étant donné que le par. 75(1) n'a pas pour effet en l'espèce de préserver un droit ou un pouvoir d'enregistrer une débenture conformément à l'art. 7 de la loi provinciale ou à quelque autre disposition, de manière que la débenture ainsi enregistrée lie le syndic de faillite et, de ce fait, transforme la créance non garantie de l'appelante en créance garantie privilégiée par rapport aux créanciers existant au moment de l'enregistrement.

Voilà qui règle toutes les questions soulevées dans ces procédures, sauf en ce qui concerne la rectification des vices de forme de la débenture elle-même. Aucune des cours d'instance inférieure n'a examiné cette question parce que, en raison de l'ordonnance de rejet, elle avait perdu tout intérêt pratique. Pour ce même motif, je ne me prononce pas sur la position de cette Cour dans un tel cas.

Compte tenu de toutes les circonstances de la présente affaire, je suis d'avis de suivre l'exemple des cours d'instance inférieure et de n'adjuger aucuns dépens sauf que l'intimé a droit au remboursement de ses dépens dans toutes les cours, à même l'actif de Context Systems Inc., la faillie.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs des appelants: Lerner & Associates, London.*

*Procureurs de l'intimé: Harries, Houser, Toronto.*