

T-2954-80

T-2954-80

384238 Ontario Limited and Maple Leaf Lumber Company Limited (Plaintiffs)**384238 Ontario Limited et Maple Leaf Lumber Company Limited (Demandereses)**

v.

a c.

The Queen in right of Canada (Defendant)**La Reine du chef du Canada (Défenderesse)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 12 and 20, 1981.

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 12 et 20 mars 1981.

Income tax — Judgment debtor's assets seized in satisfaction of certificate filed under s. 223 of Income Tax Act — Plaintiffs suing defendant for wrongful seizure and detention of their property — Documents concerning the transfer of property produced after filing of defence — Defendant now moves to amend defence to plead ss. 2 and 3 of The Fraudulent Conveyances Act as a defence and particulars of transactions alleged to be fraudulent — Whether statute may be pleaded as defence — Motion granted — There is no impediment to pleading a provincial law as a defence in a matter before this Court — Likewise, there is no impediment to pleading the statute itself as a defence if the facts do bring the conveyances within its terms — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223 — The Fraudulent Conveyances Act, R.S.O. 1970, c. 182, ss. 2, 3.

Impôt sur le revenu — Saisie des biens du débiteur d'un jugement en vertu d'un certificat déposé sur le fondement de l'art. 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Les demandereses actionnent la défenderesse en saisie et en possession irrégulières de biens leur appartenant — Production d'actes reliés au transfert des biens postérieure au dépôt de la défense — Demande par la défenderesse de réviser sa défense et de faire valoir les art. 2 et 3 de The Fraudulent Conveyances Act comme défense et d'articuler certains détails des transactions dites frauduleuses — Il échet d'examiner si une loi peut être invoquée comme moyen de défense — Requête accueillie — Rien n'interdit d'invoquer une loi provinciale en défense dans une affaire dont cette Cour est saisie — Similairement, rien n'empêche de plaider la loi comme défense si les faits sont tels qu'elle s'applique aux aliénations — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223 — The Fraudulent Conveyances Act, S.R.O. 1970, c. 182, art. 2 et 3.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, referred to.

Arrêt mentionné: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Reynolds for plaintiffs.
M. Kelen for defendant.

R. Reynolds pour les demandereses.
M. Kelen pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Reynolds, Hunter, Sullivan and Kline, Belleville, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Reynolds, Hunter, Sullivan and Kline, Belleville, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

CATTANACH J.: The Minister of National Revenue certified, under section 223 of the *Income Tax Act*, S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, that Kenneth Allen had not paid tax assessed against him and produced to this Court a certificate to that effect, which upon production shall be registered and upon registration all proceedings may be taken thereon as if it were a judgment of this Court which it is not.

LE JUGE CATTANACH: Le ministre du Revenu national a certifié, conformément à l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, que Kenneth Allen n'a pas payé sa cotisation d'impôt; il a produit devant la Cour un certificat à cet effet, lequel, sur dépôt, sera enregistré et, sur enregistrement, des voies d'exécution pourront être ouvertes sur son fondement, comme s'il s'agissait d'un jugement de la Cour, quoique ce n'en soit pas un.

The registration was not contested and the Minister obtained writs of execution and placed them in the hands of the Sheriff of the County of Hastings and the Sheriff of the County of Grey to levy execution on the goods, chattels and lands and tenements of the debtor in satisfaction of the certificate registered.

This the Sheriffs did. The bulk of the assets seized were horses bred or raised for the use or sale for showing purposes. Some of those horses seized were registered with the Livestock Branch of the Department of Agriculture with Kenneth Allen as the owner. Other horses seized were not registered.

By an amended statement of claim dated November 4, 1980, the material allegations of which are substantially the same as the preceding instruments, the plaintiffs sue the defendant *inter alia* for damages for wrongful seizure and detention of their property and a declaration that the property seized was that of the plaintiffs rather than that of Kenneth Allen and accordingly was not subject to seizure by a creditor of Allen.

Thus the crucial fact upon which the issues in this action fall to be determined is the ownership of the property that was seized. Is the owner the plaintiffs or was it Allen, the judgment debtor of the defendant?

By statement of defence dated November 13, 1980 the defendant denies the allegation in the statement of claim that the assets seized were the property of the plaintiffs but alleges that those assets were the property of the judgment debtor and seized as such.

Subsequent to the filing of the statement of defence certain documents incidental to the transfer of the property were eventually produced, such as a chattel mortgage and a promissory note as consideration for a sale.

As a consequence the defendant now moves to amend her statement of defence to plead and rely upon sections 2 and 3 of *The Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1970, c. 182, as a defence and to plead particulars of three transactions alleged to

L'enregistrement n'a pas été contesté et le Ministre a obtenu des brefs d'exécution qu'il a remis au shérif du comté de Hastings et à celui du comté de Grey, pour exécution du certificat enregistré, à même les biens, meubles et immeubles, du débiteur.

C'est ce que les shérifs ont fait. Le principal actif du patrimoine saisi consistait en des chevaux élevés à des fins d'exposition ou pour être vendus à ces fins. Certains des chevaux saisis avaient été enregistrés auprès de la Division de la production animale du ministère de l'Agriculture, Kenneth Allen étant donné comme propriétaire. D'autres chevaux saisis n'avaient pas été enregistrés.

Par leur déclaration révisée en date du 4 novembre 1980, dont les allégations qui nous importent sont en substance les mêmes que dans les actes antérieurs, les demanderesses agissent contre la défenderesse, notamment en dommages-intérêts, pour saisie et possession irrégulières de leurs biens, et réclament un jugement déclaratoire selon lequel les biens saisis sont les leurs et non la propriété de Kenneth Allen et en conséquence ne peuvent faire l'objet d'une saisie de la part d'un créancier d'Allen.

Ainsi le fait crucial sur lequel le litige en cause doit être résolu est la propriété des biens saisis. Les demanderesses en sont-elles propriétaires ou est-ce Allen, le débiteur du jugement de la défenderesse?

Dans sa défense, en date du 13 novembre 1980, la défenderesse prétend fautive l'allégation de la déclaration disant que les biens saisis appartiennent aux demanderesses et soutient qu'ils appartiennent au débiteur du jugement et qu'ils ont été saisis comme tels.

Postérieurement au dépôt de la défense, certains actes reliés au transfert de la propriété ont été produits notamment un acte de gage et un billet à ordre comme contrepartie de la vente.

En conséquence la défenderesse demande maintenant de réviser sa défense pour invoquer les articles 2 et 3 de *The Fraudulent Conveyances Act*, S.R.O. 1970, c. 182, comme moyen de défense et prétend frauduleux trois actes: (1) une

be fraudulent: (1) a sale of assets in June 1978 from Mrs. Emily Allen to the corporate plaintiff identified by a number rather than a name as not being a conveyance to a *bona fide* purchaser for good consideration, (2) a chattel mortgage between Emily Allen and Ken Allen and Sons Limited as being without consideration for the sole purpose of defrauding creditors, and (3) a gift of a tractor to a minor son of the judgment debtor and subsequent sale by the minor to the numbered but unnamed plaintiff as being conveyances to defraud creditors.

The defendant also moved to amend her defence by pleading subsection 3(6) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, which preserves the exemption of liability in the prerogative and statutory power of the Crown.

At the conclusion of the hearing of argument on the matter I allowed the amendment to plead the provision of the *Crown Liability Act* but I reserved the application for leave to plead *The Fraudulent Conveyances Act* the question being raised whether that statute is susceptible of constituting a defence and being pleaded as such.

As I appreciated the contention of counsel for the plaintiffs in this respect it was:

(1) that, a conveyance that is fraudulent and void as against creditors is not void but voidable and it is well settled that it is good as between the parties to it;

(2) that, accepting the premise that the conveyance is voidable, rather than void *ab initio*, there must be a positive declaration that the voidable conveyance is voided;

(3) that, accepting the second premise, the action seeking the declaratory relief (under a combined reading of Rules 400 and 603 of the *Federal Court Rules*, see Mahoney J. in *Doucette v. Minister of Transport* T-975-79, March 27, 1979 [[1979] 2 F.C. 431]) must be by statement of claim in this Court at least;

(4) that, a statement of claim seeking to declare a conveyance found to be fraudulent to be void is not within the jurisdiction of this Court not being a law of Canada within the meaning of

vente d'actifs, en juin 1978, de M^{me} Emily Allen à la compagnie demanderesse, celle identifiée par un numéro en lieu et place d'un nom, comme n'étant pas une aliénation faite de bonne foi envers un acheteur contre une contrepartie valable; (2) un contrat de gage conclu entre Emily Allen et Ken Allen and Sons Limited parce que sans contrepartie, dans l'unique but de frauder les créanciers et (3) le don d'un tracteur à un fils mineur du débiteur du jugement et la vente subséquente par le mineur à la demanderesse inconnue, affectée d'un numéro, comme étant une aliénation faite dans le but de frauder les créanciers.

La défenderesse demande aussi la révision de sa défense afin d'invoquer le paragraphe 3(6) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, lequel sauvegarde l'immunité de la Couronne tant légale qu'en vertu de la prérogative.

A la clôture du débat en l'espèce, j'ai accordé la révision demandée relativement à la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* mais j'ai pris en délibéré la demande d'autorisation d'invoquer *The Fraudulent Conveyances Act*, étant soulevée la question de savoir si cette loi peut constituer un moyen de défense et être plaidée comme tel.

Si je comprends bien l'argument de l'avocat des demandereses à cet égard, en voici la teneur:

(1) une aliénation frauduleuse et nulle à l'égard des créanciers n'est qu'annulable et il est bien établi qu'elle est valable entre les parties;

(2) si on accepte comme prémisse que l'aliénation n'est qu'annulable, et non nulle *ab initio*, il faut une déclaration, un acte positif, que l'aliénation annulable a bien été annulée;

(3) si on accepte cette deuxième prémisse, la demande de jugement déclaratoire (sur le fondement de l'effet combiné des Règles 400 et 603 des *Règles de la Cour fédérale*, voir *Doucette c. Le ministre des Transports* T-975-79, 27 mars 1979, juge Mahoney [[1979] 2 C.F. 431]) doit être engagée par voie de déclaration, devant la Cour fédérale en tout cas;

(4) une déclaration demandant qu'un jugement déclare nulle une aliénation frauduleuse n'est pas de la compétence de la Cour parce qu'il ne s'agit pas de droit canadien au sens de l'arrêt

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654.

As I conceive the effect of sections 2 and 3 of *The Fraudulent Conveyances Act* to be it is that a conveyance that is fraudulent and void as against creditors is not absolutely void but voidable and is good as between the parties to it. Under section 3, section 2 (which provides that a conveyance made to defeat creditors is void as against such persons and their assigns) does not apply to property conveyed upon good consideration and *bona fide* to a person without knowledge at the time of the conveyance of the intention to defraud.

Thus where a conveyance is made upon good consideration the onus is to show the fraudulent intent of both parties to the conveyance. Where the conveyance is voluntary it is necessary to show the fraudulent intention of the maker only.

The clear purpose of the defendant in seeking to amend her statement of defence as she does by pleading *The Fraudulent Conveyances Act* is for that pleading to serve as a vehicle for allegations of fact to permit adducing evidence to establish these facts from which a finding of fact can be made by the Trial Judge that title to the assets had not been effectively vested in the plaintiffs.

The defendant does not seek declaratory relief.

I made the suggestion during argument that there was no vital necessity to plead the statute as such but merely the facts to bring the matter within the operation and application of the provincial law. I can see no impediment to pleading a provincial law as a defence in a matter before this Court and I have in mind such legislation as the Statute of Frauds and the Statute of Limitations. If, as I believe to be the case, the facts do bring the conveyances within *The Fraudulent Conveyances Act* there can likewise be no impediment to pleading the statute itself as a defence.

Furthermore in the particulars in the proposed amendment to the defence there are allegations that the property was not conveyed upon good consideration in the transactions in the chain of title (two links are alleged to be defective) and

McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine [1977] 2 R.C.S. 654.

Je conçois bien l'effet des articles 2 et 3 de *The Fraudulent Conveyances Act* comme étant qu'une aliénation frauduleuse et nulle relativement aux créanciers ne l'est pas absolument mais est annulable et demeure valide entre les parties. D'après l'article 3, l'article 2 (qui dispose qu'une aliénation faite dans le but de frauder les créanciers est nulle à leur égard et à l'égard de leurs ayants cause) ne s'applique pas aux biens aliénés pour contrepartie valable, de bonne foi, à un tiers qui ignore, au moment de l'aliénation, l'intention dolosive.

Ainsi, lorsqu'une aliénation est faite contre contrepartie valable, il faut démontrer l'intention dolosive des deux parties à l'aliénation. Lorsqu'elle est à titre gratuit, il suffit de démontrer l'intention dolosive de l'aliénateur uniquement.

L'objet manifeste de la défenderesse en demandant la révision de sa défense, comme elle le fait, en concluant à la pertinence de *The Fraudulent Conveyances Act*, est de se servir de cette conclusion comme véhicule ouvrant à des conclusions de faits lui permettant d'administrer une preuve qui démontrera les faits susceptibles d'amener le juge du fond à conclure que la propriété des biens n'a pas été réellement transmise aux demanderesse.

La défenderesse ne demande pas un jugement déclaratoire.

J'ai laissé entendre au cours du débat qu'il n'y avait pas nécessité vitale de conclure à l'application de cette loi en tant que telle mais qu'on pouvait se borner à plaider les faits de façon à ce que joue et s'applique la loi provinciale. Je ne vois rien qui interdise d'invoquer une loi provinciale en défense dans une affaire dont notre juridiction est saisie et je pense par exemple aux lois sur le dol et sur la prescription. De même si, comme je crois que c'est le cas, les faits sont tels que *The Fraudulent Conveyances Act* s'applique aux aliénations, rien n'empêche de plaider la loi elle-même comme défense.

En outre la révision de la défense proposée allègue plus particulièrement que les biens n'ont pas été aliénés contre contrepartie valable par les transactions, comme le révèle l'examen de la chaîne de titres (deux maillons seraient défect-

that the conveyances were not *bona fide* thus excluding the conveyances from the exception in section 3 and accordingly section 2, by which a conveyance of property to defeat creditors is void as against those persons, remains inviolate.

There were satisfactory reasons why this more particular defence was not pleaded before rather than a general denial but documents were found and produced by the plaintiffs which were previously said to be unavailable, (i.e., the promissory note and the chattel mortgage) and accordingly there is substance to the proposed amendment and the amendments are essential to bring the complete issues in dispute before the Trial Judge.

Therefore I grant the motion made by the defendant and she may amend her statement of defence accordingly.

By doing so I am not to be construed as having decided the contentions made by the plaintiffs and counsel for the plaintiffs is at liberty to repeat those contentions before the Trial Judge and the Trial Judge is untrammelled by any remarks I have here made.

Counsel for the plaintiffs suggested that if I should reach the conclusion which I have then the defendant should be subject to terms and conditions with respect to expenditures incurred by reason of the seizure and the like.

I do not think so. The plaintiffs seek exemplary damages and costs upon a solicitor and client basis in the event of their success at trial.

For me to impose conditions would, in my view, be a usurpation of the function of the Trial Judge without the benefit of the *viva voce* evidence that will be given before him and I decline to do so.

However the solicitor for the defendant did consent to the costs of the motion being costs to the plaintiffs in any event in the cause regardless of her success as being consistent with the practice in instances such as this. I shall therefore so order.

tueux) et que ces aliénations n'ont pas été faites de bonne foi, ce qui exclut à leur égard l'application de l'exception de l'article 3 et, en conséquence, l'article 2, selon lequel l'aliénation d'un bien en fraude des créanciers est nulle quant à eux, demeure.

Il y a des motifs satisfaisants qui expliquent pourquoi ce moyen de défense particulier n'a pas été invoqué auparavant plutôt qu'une dénégation générale; des pièces ont été trouvées et produites par les demanderessees alors qu'on les disait auparavant introuvables (soit le billet à ordre et l'acte de gage) et, en conséquence, la révision proposée n'est pas sans fondement; elle est essentielle pour permettre au juge du fond de connaître de tout le litige.

C'est pourquoi j'accorde la requête de la défenderesse et l'autorise à réviser sa défense en conséquence.

Ce faisant on ne devrait pas m'interpréter comme m'étant prononcé sur les arguments qu'ont fait valoir les demanderessees; leur avocat garde le loisir de les répéter devant le juge du fond et celui-ci n'est nullement lié par les remarques faites en l'instance.

L'avocat des demanderessees a proposé, si je devais en arriver à la conclusion à laquelle j'arrive, que la défenderesse soit soumise à certaines conditions relativement aux dépenses subies en raison de la saisie, etc.

Je ne pense pas. Les demanderessees veulent des dommages exemplaires avec frais comme entre avocat et client advenant qu'elles aient gain de cause.

Pour moi, imposer des conditions serait, à mon avis, usurper la fonction du juge du fond sans bénéficier de la preuve qui sera administrée de vive voix devant lui, aussi je m'y refuse.

Toutefois, le procureur de la défenderesse a consenti à ce que les dépens de la requête soient ceux des demanderessees, indépendamment qu'elle ait ou non gain de cause, en conformité de la pratique suivie dans de semblables instances. J'ordonne donc qu'il en soit ainsi.

ORDER

It is ordered that the defendant shall have leave to amend her statement of defence in accordance with the amended statement of defence attached to the notice of motion herein.

Since assurances have been forthcoming from counsel for the parties that further discoveries are not necessary there shall be no terms in these respects.

The plaintiffs shall be entitled to the costs of this motion in any event in the cause.

ORDONNANCE

Autorisation est accordée à la défenderesse de réviser sa défense conformément à l'acte de défense révisé annexé à la requête en l'espèce.

a

Étant donné que des assurances devraient suivre de la part des avocats des parties selon lesquelles d'autres interrogatoires ne seront pas nécessaires, aucune condition à cet égard ne sera imposée.

b

Les demandereses auront droit aux dépens de cette requête quelle que soit l'issue de la cause.