

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

10-10-CA

IN THE COURT OF APPEAL OF NEW
BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

IN BANKRUPTCY AND INSOLVENCY

SIÉGEANT EN MATIÈRE DE FAILLITE ET
D'INSOLVABILITÉ

IN THE MATTER OF THE PROPOSAL OF
LEBY FIXTURES & INTERIORS LTD., under the
Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3

DANS L'AFFAIRE DE LA PROPOSITION DE
LEBY FIXTURES & INTERIORS LTD., déposée
sous le régime de la *Loi sur la faillite et
l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3

AND IN THE MATTER OF AN APPLICATION
BY:

ET DANS L'AFFAIRE D'UNE REQUÊTE DE :

THE BANK OF NOVA SCOTIA, Secured Creditor
of Leby Fixtures & Interiors Ltd., in Receivership,
and PRICEWATERHOUSECOOPERS INC., in its
capacity as Receiver of certain assets of LEBY
FIXTURES & INTERIORS LTD., an insolvent
person under the protection of the *Bankruptcy and
Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3.

LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE,
créancière garantie de Leby Fixtures & Interiors
Ltd., mise sous séquestre, et
PRICEWATERHOUSECOOPERS INC., en sa
qualité de séquestre de certains avoirs de LEBY
FIXTURES & INTERIORS LTD., personne
insolvable placée sous la protection de la *Loi sur la
faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3.

-and-

-et-

THE BANK OF NOVA SCOTIA

LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE

(Defendant) APPELLANT

(Défenderesse) APPELANTE

-and-

-et-

LEBY FIXTURES & INTERIORS LTD. and
YVON LEBLANC

LEBY FIXTURES & INTERIORS LTD. et YVON
LEBLANC

(Plaintiffs) RESPONDENTS

(Demandeurs) INTIMÉS

The Bank of Nova Scotia v. Leby Fixtures &
Interiors Ltd. and LeBlanc, 2010 NBCA 34

La Banque de Nouvelle-Écosse c. Leby Fixtures &
Interiors Ltd. et LeBlanc, 2010 NBCA 34

CORAM:

The Honourable Justice Robertson

The Honourable Justice Bell

The Honourable Justice Green

CORAM :

L'honorable juge Robertson

L'honorable juge Bell

L'honorable juge Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
January 19, 2010

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 19 janvier 2010

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2010 NBQB 18

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 18

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appeal heard:
March 15, 2010

Appel entendu :
Le 15 mars 2010

Judgment rendered:
May 13, 2010

Jugement rendu :
Le 13 mai 2010

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
R. Gary Faloon, Q.C.

Pour l'appelante :
R. Gary Faloon, c.r.

For the respondents:
Lee McKeigan-Dempsey

Pour les intimés :
Lee McKeigan-Dempsey

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed. The matter is remitted to the
Bankruptcy Court.

Accueille l'appel et renvoie l'affaire au tribunal de
la faillite.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] On January 27, 2006, the appellant (Bank) filed a Notice of Application to confirm the appointment of a receiver for the assets of Leby Fixtures & Interiors Ltd. (Leby). Coincidentally, on the same date, Leby obtained an order (interlocutory injunction) from the Registrar in Bankruptcy restraining the Bank from enforcing the Bank's security on the assets of Leby for a period ending at 2:00 p.m., February 6, 2006, or until further order of the Court.

[2] On January 31, 2006, the Bank applied by motion to the Bankruptcy Court (Court of Queen's Bench in New Brunswick) for an order reversing the January 27, 2006 decision of the Registrar in Bankruptcy. On February 1, 2006, Leby applied for an order extending the interlocutory injunction. The motions were heard together on February 3. The motion judge lifted the interlocutory injunction. On appeal by Leby, in a decision now reported at (2006), 305 N.B.R. (2d) 199, [2006] N.B.J. No. 383 (QL), 2006 NBCA 93, this Court re-instated the interlocutory injunction with conditions. Richard J.A. concluded:

For these reasons, I would allow the appeal and set aside the judgment of the motion judge. Since Leby Fixtures did not seek costs in either its notice of appeal or in its submission before this Court, none are awarded. At the hearing before this Court, the parties reached agreement on conditions that could form part of the interlocutory injunction if this Court determined that it should be continued. I would therefore order as follows:

- (1) The interlocutory injunction issued by the Registrar in Bankruptcy on January 27, 2006, as amended by the conditions set out below, shall remain in effect pending the outcome of the trial in matter MC 0087 06, being an action by Leby Fixtures against the Bank, or until further order of the Court of Queen's Bench.

- (2) The Bank's representative, PricewaterhouseCoopers Inc., shall be entitled to have access at all reasonable times to the facility of Leby in Moncton, N.B. for purposes of monitoring books, accounts, activities and other day to day operations of Leby in order to monitor the Bank's security and to ensure no material deterioration in the security is occurring during the term of this Order.
- (3) In support of the Bank's monitoring of its security, Leby shall provide the following information and documentation in a timely fashion:
 - Monthly financial statements, including the trial balance;
 - Monthly statements of security, for borrowing base calculation purposes, to include information regarding inventory, detailed aged listings of accounts receivable and accounts payable, within thirty days of period end;
 - Monthly Report of contract information/work-in-progress within thirty days of period end;
 - Monthly certification regarding the status of employee deductions, GST/HST, Sales Tax, Income Tax remittances; and confirmation that the premiums payable to EDC covering the receivables are current.

[para. 45]

[3] The Bank, being of the view that some of the conditions imposed by this Court were not being met by Leby, brought a motion in the Bankruptcy Court for, *inter alia*, enforcement and contempt orders. The bankruptcy judge, in a judgment reported at [2010] N.B.J. No. 11 (QL), 2010 NBQB 18, concluded he did not have jurisdiction to enforce this Court's order. He opined:

The question of jurisdiction in this matter is a difficult one. It certainly appears on the face of the Order to be an Order of the court of Appeal of New Brunswick. The matters in dispute are those matters which, by consent, have been

amended or added to the existing interlocutory injunction by the Court of Appeal. I do not believe the words in (1) of the order, namely, "... pending the outcome of the trial ... or until further order of the court of Queen's Bench" transfers this matter to this Court. It seems to me that this wording only preserves to this court the trial and other possible orders which could affect the determination of the ultimate action. [para. 6]

[4] In deciding he did not have jurisdiction to enforce this Court's order, the motion's judge relied upon the decision of Russell J. in *Fredericton (City) v. Carvent Enterprises Ltd.* (1989), 97 N.B.R. (2d) 24 (Q.B.), [1989] N.B.J. No. 447 (QL).

[5] With respect, *Fredericton v. Carvent* can be distinguished on two bases. First, in that case, the order of this Court was a final order fully resolving the issue between the parties. Following the appeal, the Court of Queen's Bench was *functus*. There existed no continuing '*lis*' between the parties. In the present case, at the time the bankruptcy judge made his decision regarding the enforcement of the interlocutory order, the main issue, that of the proposal filed by Leby pursuant to s. 50.4(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, was still very much an issue before the Registrar in Bankruptcy and the Bankruptcy Court. Second, this Court, mindful that the matter before it was interlocutory, specifically stated that the "interlocutory injunction [...] as amended by the conditions [...] shall remain in effect [...] until further order of the Court of Queen's Bench". It is evident that this Court contemplated not only the termination of the order by the Court of Queen's Bench, but also, the possibility of modifications to the conditions. To conclude otherwise would be to suggest that the Court of Queen's Bench possesses the authority to terminate the order, but not the authority to make minor amendments. If a Court has the right to terminate or modify, it must also have the right to enforce. Otherwise, one could be faced with the untenable situation where one party appears before the Court of Queen's Bench seeking to terminate the order, while the other party appears before the Court of Appeal seeking its enforcement. We conclude this Court did not bifurcate jurisdiction in such a manner.

[6] The appeal is allowed and the matter is remitted to the Court of Queen's
Bench.

LA COUR

[1] Le 27 janvier 2006, l'appelante (la Banque) a déposé un avis de requête afin que soit confirmée la nomination d'un séquestre pour les avoirs de Leby Fixtures & Interiors Ltd. (Leby). Par coïncidence, Leby a obtenu le même jour une ordonnance (l'injonction interlocutoire) du registraire en matière de faillite empêchant la Banque de mettre à exécution sa garantie sur les avoirs de Leby pendant une période se terminant à 14 h, le 6 février 2006, ou jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour.

[2] Le 31 janvier 2006, la Banque a, par voie de motion, sollicité auprès du tribunal de la faillite (la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick) une ordonnance infirmant la décision que le registraire en matière de faillite avait rendue le 27 janvier 2006. Le 1^{er} février 2006, Leby a sollicité une ordonnance prolongeant l'injonction interlocutoire. Les motions ont été entendues ensemble le 3 février. Le juge saisi des motions a levé l'injonction interlocutoire. Sur appel interjeté par Leby, notre Cour a, dans une décision maintenant publiée à (2006), 305 R.N.-B. (2^e) 199, [2006] A.N.-B. n^o 383 (QL), 2006 NBCA 93, rétabli l'injonction interlocutoire, l'assortissant de conditions. Le juge d'appel Richard a conclu :

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler la décision du juge saisi des motions. Leby Fixtures n'ayant demandé de dépens ni dans son avis d'appel ni devant notre Cour, ils ne lui seront pas accordés. À l'audience, les parties se sont entendues sur diverses conditions qui pourraient faire partie de l'injonction interlocutoire si notre Cour jugeait qu'il fallait la maintenir. Je suis d'avis, en conséquence, de rendre l'ordonnance suivante :

- (1) L'injonction interlocutoire prononcée par le registraire en matière de faillite le 27 janvier 2006, assortie des conditions ci-dessous, demeure en vigueur en attendant l'issue de l'action intentée à la Banque par Leby Fixtures (dossier n^o MC 0087 06)

ou jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour du Banc de la Reine.

- (2) La représentante de la Banque, PricewaterhouseCoopers Inc., afin d'exercer un suivi de la garantie de la Banque et de prévenir toute dégradation substantielle de cette garantie pendant la durée de la présente ordonnance, a droit d'accès à toute heure convenable aux installations de Leby Fixtures à Moncton (N.-B.) pour procéder à la surveillance de ses livres, de ses comptes, de ses activités et de son fonctionnement quotidien.
- (3) Afin d'aider au suivi par la Banque de sa garantie, Leby Fixtures produit en temps opportun l'information et les documents suivants :
 - des états financiers mensuels, balance de vérification comprise;
 - des états mensuels de l'actif en garantie, pour le calcul de la base d'emprunt, qui comporteront des données sur le stock et des états synoptiques détaillés des comptes débiteurs et créditeurs, dans les trente jours de la fin de période;
 - des rapports mensuels sur les contrats et sur l'en-cours, dans les trente jours de la fin de période;
 - des attestations mensuelles du versement des retenues à la source, de la TPS, de la TVH, de la taxe de vente, de l'impôt sur le revenu, et une confirmation du paiement des primes de la SEE pour les comptes débiteurs.

[par. 45]

[3] Étant d'avis que Leby ne remplissait pas certaines conditions que notre Cour a imposées, la Banque a présenté au tribunal de la faillite une motion, notamment pour assurer l'exécution des ordonnances et pour outrage à celles-ci. Dans une décision publiée à [2010] A.N.-B. n° 11 (QL), 2010 NBBR 18, le juge siégeant en matière de

faillite a conclu qu'il n'avait pas compétence pour faire exécuter l'ordonnance de notre Cour. Il a exprimé l'avis suivant :

[TRADUCTION]

La question de la compétence qui se pose en l'espèce s'avère difficile. Au vu de l'ordonnance, il paraît certainement s'agir d'une ordonnance de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Les questions contestées sont celles que la Cour d'appel a, par consentement, modifiées ou ajoutées à l'injonction interlocutoire existante. Je ne crois pas que les mots que l'on trouve au par. 1 de l'ordonnance, savoir « (...) en attendant l'issue de l'action (...) ou jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour du Banc de la Reine » aient pour effet de déférer la présente espèce à notre Cour. Il me semble que ce libellé a pour seul effet de maintenir dans notre Cour l'action et toutes autres ordonnances possibles qui pourraient avoir une incidence sur le règlement de l'action principale [par. 6].

[4] En décidant qu'il n'avait pas compétence pour faire exécuter l'ordonnance de notre Cour, le juge saisi de la motion a invoqué la décision que le juge Russell a rendue dans l'affaire *Fredericton (City) c. Carvent Enterprises Ltd. et Carleton Restaurant Ltd.* (1989), 97 R.N.-B. (2^e) 24 (C.B.R.), [1989] A.N.-B. n^o 447 (QL).

[5] Nous estimons en toute déférence qu'il convient d'établir à deux égards une distinction avec la décision *Fredericton c. Carvent*. D'abord, l'ordonnance de notre Cour dans cette affaire était une ordonnance définitive qui tranchait entièrement le litige opposant les parties. À la suite de l'appel, la Cour du Banc de la Reine se trouvait ainsi dessaisie. Il n'existait plus aucun point litigieux entre les parties. En l'espèce, quand le juge siégeant en matière de faillite a rendu sa décision concernant l'exécution de l'ordonnance, la question principale, à savoir la proposition que Leby avait déposée conformément au par. 50.4(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3, demeurait en grande partie litigieuse devant le registraire en matière de faillite et le tribunal de la faillite. Ensuite, consciente du fait que l'affaire dont elle était saisie était interlocutoire, notre Cour a expressément déclaré : « L'injonction interlocutoire [...] assortie [de] conditions [...] demeure en vigueur [...] jusqu'à nouvelle ordonnance de la

Cour du Banc de la Reine ». Il est évident que notre Cour envisageait non seulement l'annulation de l'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, mais aussi la possibilité d'apporter des modifications aux conditions. Conclure autrement reviendrait à affirmer que la Cour du Banc de la Reine est investie de l'autorité d'annuler l'ordonnance, mais non de celle d'apporter des modifications mineures. Si elle a le droit d'annuler ou de modifier, une cour doit également avoir le droit d'exécuter. Sinon, on pourrait faire face à la situation intenable dans laquelle une partie comparaît devant la Cour du Banc de la Reine pour faire annuler l'ordonnance, tandis que l'autre comparaît devant la Cour d'appel pour assurer sa mise à exécution. Nous concluons que notre Cour n'a pas scindé sa compétence de pareille manière.

[6] L'appel est accueilli et l'affaire est renvoyée à la Cour du Banc de la Reine.