

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

19-12-CA

CYRENUS JOSEPH DUGAS

(Respondent) APPELLANT

- and -

PRICEWATERHOUSECOOPERS INC., in its  
capacity as Trustee in Bankruptcy

(Applicant) RESPONDENT

- and -

PETER GAUDET, ADAM GAUDET,  
508571 N.B. LTD., 100167 P.E.I. INC.  
and LES INVESTISSEMENTS ÉMY INC.

INTERVENORS

Dugas v. PricewaterhouseCoopers Inc. and  
Gaudet et al., 2012 NBCA 85

CORAM:

The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Bell  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision  
of the Court of Queen's Bench:  
February 14, 2012

History of case:

Decision under appeal:  
2012 NBQB 48

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal  
[2012] N.B.J. No. 126 (QL)  
[2012] N.B.J. No. 89 (QL)  
2004 NBCA 15  
261 NBR (2d) 99

CYRENUS JOSEPH DUGAS

(Intimé) APPELANT

- et -

PRICEWATERHOUSECOOPERS INC., en sa  
qualité de syndique de faillite

(Requérante) INTIMÉE

- et -

PETER GAUDET, ADAM GAUDET,  
508571 N.B. LTD., 100167 P.E.I. INC.  
et LES INVESTISSEMENTS ÉMY LTÉE

INTERVENANTS

Dugas c. PricewaterhouseCoopers Inc. et Gaudet et  
autres, 2012 NBCA 85

CORAM :

L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Bell  
L'honorable juge Green

Appel d'une décision  
de la Cour du Banc de la Reine :  
Le 14 février 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2012 NBBR 48

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel  
[2012] A.N.-B. n° 126 (QL)  
[2012] A.N.-B. n° 89 (QL)  
2004 NBCA 15  
261 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 99

Court of Queen's Bench  
2005 NBQB 362  
2004 NBQB 200  
2003 NBQB 220  
2003 NBQB 197

Cour du Banc de la Reine :  
2005 NBBR 362  
2004 NBBR 200  
2003 NBBR 220  
2003 NBBR 197

Appeal heard:  
May 24, 2012

Appel entendu :  
Le 24 mai 2012

Judgment rendered:  
October 11, 2012

Jugement rendu :  
Le 11 octobre 2012

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Bell

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Bell

Concurred in by:  
The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Green

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Green

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Charles A. LeBlond, Q.C.

Pour l'appelant:  
Charles A. LeBlond, c.r.

For the respondent:  
Chantal A. Thibodeau

Pour l'intimée :  
Chantal A. Thibodeau

For the intervenors:  
Eugene J. Mockler, Q.C., and Christian Michaud

Pour les intervenants :  
Eugene J. Mockler, c.r., et Christian Michaud

#### THE COURT

The appeal is allowed. The appellant will have one set of costs of \$5,000 payable jointly and severally by the respondent and the intervenors.

#### LA COUR

L'appel est accueilli. L'intimée et les intervenants sont solidairement condamnés à verser à l'appelant, en une seule masse, des dépens de 5 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

BELL J.A.

I. Introduction

[1] The Department of Fisheries and Oceans (DFO) does not permit the transfer of fishing licences from one zone to another. Cyrenus Joseph Dugas lives in Lamèque, New Brunswick, which is not in the same zone as Tignish, Prince Edward Island, where Peter and Adam Gaudet reside. In 1998 and 1999, Messrs. Gaudet apparently believed, for reasons not at all apparent, that they could convince the Minister of Fisheries and Oceans (MFO) to transfer fishing licences owned by Mr. Dugas to them. They entered into agreements with Mr. Dugas related to the acquisition of fishing licences, a vessel, personal services from Mr. Dugas and other consideration. In the result, they received considerable return on investment for the monies paid, but, because of DFO's policy, they did not obtain the fishing licences. This is the backdrop to a saga in which Mr. Dugas made an assignment in bankruptcy, the Gaudets believe they did not obtain the benefit of their bargain and the trustee in bankruptcy applied by way of motion to a justice of the Court of Queen's Bench, many years after Mr. Dugas' and the trustees' own discharge, to be reappointed as trustee pursuant to s. 41(11) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (*BIA*). The sole purpose of the motion for reappointment was to permit the trustee to realize upon and sell Mr. Dugas' fishing licences. The motion judge allowed the motion. Mr. Dugas now appeals.

II. Facts and my observations regarding the intervenors' contention the appellant has misused the *BIA*

[2] Cyrenus Joseph Dugas is a lifelong fisherman who has lived in Lamèque, New Brunswick since 1969. He has a Grade 4 education and is illiterate. He fishes and his spouse looks after the financial aspects of the business. He became a boat captain in 1973, at which time he purchased his first boat, the Emy-Serge D. In 1977, DFO granted him snow crab licence No. 23622. Although it is this snow crab licence which is at the

heart of the dispute between the parties, Mr. Dugas has two other commercial fishing licences: Oyster Licence No.25341 and Mackerel Licence No.45432. All licences are issued by DFO for a period of one year. Mr. Dugas has received renewals every year, up to and including 2012. Although Mr. Dugas has operated his fishing business through various numbered companies over the years, he has always held personal title to the licences.

[3] In the fall of 1998, Adam Gaudet and his father, Peter Gaudet, having learned of Mr. Dugas' interest in selling his fishing business, contacted Mr. Dugas regarding its potential purchase. Messrs. Gaudet live in Tignish, Prince Edward Island. On December 15, 1998, Mr. Dugas entered into a Share Transfer Agreement with Peter Gaudet concerning the sale of all of Mr. Dugas' shares in 508571 N.B. Limited. In addition, Mr. Dugas undertook, among other things, to make every effort to transfer the licences, which were held in his personal name, to Peter Gaudet. The agreement also stipulated that Mr. Dugas was to hold the licences in trust for Mr. Gaudet until the transfer was approved by DFO.

[4] In January 1999, the parties took additional steps to consummate their transaction, including: the transfer of Mr. Dugas' interest and goodwill associated with the fishing activities and the execution of a Declaration of Trust and Indemnity in favour of Adam Gaudet and a numbered company. Later that winter, the parties concluded the sale at the price of \$1,300,000, and agreed the Gaudets were responsible for obtaining the consent and approval of DFO for the transfer of the licences. The Gaudets tendered \$1,185,483.50 to Mr. Dugas, who then transferred possession of the Emy-Serge D., as required by the agreement.

[5] The fishing licences were never transferred to the Gaudets because, as already indicated, transfers between administrative zones are contrary to DFO policy. As a result, Mr. Dugas, Peter Gaudet and Adam Gaudet fished crab as a joint-undertaking in the years 1999, 2000 and 2001. This arrangement was subject to the strict scrutiny of DFO, which threatened loss of licence rights if Mr. Dugas ceased to remain "chef

d'entreprise" in this activity. On April 4, 2001 the MFO informed Mr. Dugas that his status as a snow crab licence holder was under review and that the substitute operator he had designated for the 2000 season could not continue in 2001. The Minister purported to enforce the *Fisheries Licensing Policy for the Gulf Region*.

[6] It is not without considerable effort that Mr. Dugas sought to obtain permission for him and the Gaudets to fish during the 2001 season. In the spring of 2001, the Federal Court dismissed Mr. Dugas' application for an interim injunction by which he had sought to order the Minister to deliver the necessary permits to enable him and the Gaudets to engage in the fishery for the 2001 season (2001 FCT 379). In a letter dated April 27, 2001, the Minister expressed concern that the transaction with Adam Gaudet contravened three provisions of the *Fisheries Licensing Policy*, not the least of which was that a substitute licence could only be granted to Mr. Gaudet if he resided in the same administrative zone as Mr. Dugas. Eventually, the Minister relented somewhat when, on May 1, 2001, he informed Mr. Dugas he would issue a temporary licence which would be valid until July 15, 2001. In the same letter, the Minister stated that during the period of validity, DFO would not entertain any request for issuance of the licence to another fisher and that a final decision on the renewal of Mr. Dugas' licences would be forthcoming.

[7] Believing his licences were in jeopardy, Mr. Dugas set out to preserve them in 2002 by returning to commercial fishing. For that purpose, he incorporated a new company and leased a boat. As a result of Mr. Dugas' efforts, DFO delivered licences for both the 2002 and 2003 seasons, albeit with very strict conditions, one of which was that the licences could not be delivered to a substitute operator. Mr. Dugas took these steps without advising the Gaudets.

[8] Meanwhile, the Gaudets filed a Notice of Action on February 14, 2002 alleging a breach of the agreements. This culminated in the filing of a Consent Order on August 23, 2002, pursuant to which Mr. Dugas agreed to pay the Gaudets and two numbered companies controlled by them, a total of \$2,100,000; \$50,000 of which was to be paid on signing, and the balance due within 30 days. Upon receipt of payment in full,

the Gaudets were to return the vessel Emy-Serge D. to Mr. Dugas and execute full and complete releases and discharges in his favour. Mr. Dugas made no payments pursuant to the consent order other than the initial \$50,000.

[9] Given his inability to pay the consent judgment, Mr. Dugas made an assignment in bankruptcy on October 27, 2002. On November 7, 2002, after having assured DFO that the Consent Order had terminated his contractual relationship with the Gaudets, DFO reinstated Mr. Dugas as a licence holder with full fishing privileges.

[10] It cannot be overlooked that letters sent by the Gaudets' counsel to the National Bank of Canada and fish processors in late September and early October of 2002, stating that all proceeds otherwise due to Mr. Dugas were to be paid to them, limited Mr. Dugas' ability to obtain funding with which to pay the consent judgment.

[11] At the time of his bankruptcy on October 27, 2002, Mr. Dugas' only creditors were Peter and Adam Gaudet, who filed a proof of claim for unsecured debt in the amount of \$2,050,000.00. At the first meeting of creditors Randolph P. Jones was appointed as trustee in bankruptcy on behalf of PricewaterhouseCoopers. Mr. Jones had also been the trustee in bankruptcy for the estate in *Caisse Populaire de Shippagan Ltée v. Ward* (2000), 229 N.B.R. (2d) 121, [2000] N.B.J. No. 378 (Q.B.) (QL), in which it was held that fishing licences were not realizable property for the purposes of the *BIA*. Because of this decision, which followed a decision by the Québec Court of Appeal in *Noël (Syndic) (Re)* [1994] J.Q. 978 (QL), all parties appear to have accepted that the licences were not realizable by the trustee in bankruptcy.

[12] On March 11, 2003 the trustee in bankruptcy filed a motion, seeking an order that a portion of the income from Mr. Dugas' fishing enterprise be paid directly to him. In a decision reported at 2003 NBQB 220, a justice of the Court of Queen's Bench granted the motion, which was upheld on appeal: *Dugas (Re)*, 2004 NBCA 15, 268 N.B.R. (2d) 290.

[13] On April 23, 2004, Mr. Dugas applied for a discharge, which was opposed by both the Gaudets and the trustee in bankruptcy on grounds of “public policy”. Nevertheless, the Registrar granted the discharge but suspended it until May 5, 2005 on the condition that Mr. Dugas remit a portion of the revenue from his fishing activities to the trustee. No appeal was taken from that decision.

[14] Mr. Dugas received his discharge on May 5, 2005, and the trustee was discharged on January 3, 2007. On October 24, 2008 the Supreme Court of Canada released its decision in *Saulnier v. Royal Bank of Canada*, 2008 SCC 58, [2008] 3 S.C.R. 166, which held that fishing licences issued by DFO constitute “property” for purposes of the *BIA* and are therefore realizable by a trustee in bankruptcy. *Saulnier* was followed in *Caines (Re)*, 2010 NLTD 72 , [2010] N.J. No. 123 (QL), where the Court allowed the seizure of fishing licences even though the bankrupt had been discharged. I would note, however, that in *Caines* the trustee advised the bankrupt that the issue of “ownership” of the fishing licences was before the Supreme Court and its decision on the matter might have an impact on the bankruptcy. Furthermore, in *Caines*, the trustee had not been discharged when the Supreme Court rendered its decision in *Saulnier*.

[15] In light of the *Saulnier* and *Caines* decisions, the respondent brought a motion for its reappointment pursuant to s. 41(11) of the *BIA*, which provides as follows:

Appointment of trustee by court to complete administration

**41.(11)** The court, on being satisfied that there are assets that have not been realized or distributed, may, on the application of any interested person, appoint a trustee to complete the administration of the estate of the bankrupt, and the trustee shall be governed by the provisions of this Act, in so far as they are applicable.

Nomination d’un syndic par le tribunal pour achever l’administration

**41.(11)** Après s’être assuré que certains avoirs n’ont pas été réalisés ou distribués, le tribunal peut, à la demande de toute personne intéressée, nommer un syndic pour achever l’administration de l’actif du failli, et le syndic se guidera sur les dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles sont applicables.

[16] The respondent brought its motion more than three years after the *Saulnier* decision, five years after the discharge of the trustee and nearly seven years after

Mr. Dugas' discharge. In a decision reported at 2012 NBQB 48, the motion judge reappointed the trustee and ordered that the interest of Mr. Dugas in the commercial fishing licences vest in it.

[17] Lest anyone conclude, as was advanced by the intervenors on the hearing of this appeal, that Mr. Dugas is using the *BIA* for some improper purpose or to commit a fraud upon the Gaudets, a brief summary of some of the steps taken by Mr. Dugas to respect the 1998 and 1999 agreements is in order:

1. Mr. Dugas agreed to transfer his fishing vessel, Emy-Serge D. to the Gaudets. This vessel, valued at between \$750,000 and \$1,000,000, was transferred as required.
2. Mr. Dugas agreed to be present upon the "fishing vessel utilizing the crab licence during the crab fishing season" without remuneration. Since Mr. Dugas held the licence, it was essential that he be on the vessel until such time as the Gaudets had succeeded in convincing the Minister to transfer the licence. Based upon the language of the agreement and the evidence, it is apparent the parties contemplated Mr. Dugas' presence on the vessel would be required for only the 1999 season. Not only did Mr. Dugas respect this requirement, he provided services to the Gaudets, for no remuneration, for the 2000 and 2001 seasons.
3. The Gaudets received all revenue from the delivery of crab in 1999, 2000 and 2001 which totaled \$1,728,810.79.
4. The Gaudets were responsible for arranging the transfer of the licence. This they failed to do. Mr. Dugas was responsible to execute whatever documents were necessary to facilitate the transfer. Mr. Dugas did everything possible to respect this condition, including taking action in the Federal Court against the Minister.

Prior to Mr. Dugas' bankruptcy, the Gaudets had therefore benefited from the contracts to the fullest extent possible. Following Mr. Dugas' assignment in bankruptcy, the respondent realized from Mr. Dugas, among other assets, his net fishing revenues for 2003 and 2004, which, according to the trustee, were \$602,725.45.

[18] I am of the view the issue before the Court arises, not because of any improper use of the *BIA* by Mr. Dugas, but as a result of the Gaudets' inability to convince the MFO to transfer fishing licences between zones and Mr. Dugas' inability to raise the funds contemplated by the consent order. The Gaudets knew or ought to have known of the DFO requirements prior to entering into the 1998 and 1999 agreements and prior to paying Mr. Dugas in full.

[19] I have set out this history, and my observations, for the sole purpose of ensuring balance is maintained in the assessment of the positions advanced by the parties. This is important given the intervenors' assertion of improper or even fraudulent conduct on the part of Mr. Dugas. As is evident, I do not accept any such assertion. The legal issues raised will be considered without any fear that the *BIA* is being abused by any party.

### III. Issues

[20] The appellant contends the motion judge erred when he re-appointed the respondent as the trustee in bankruptcy of his estate and ordered that the fishing licences constituted realizable property for purposes of the *BIA*. While the appellant bases his appeal upon several grounds, I would reduce them to the following:

1. The motion judge erred when he concluded *Saulnier* applied retrospectively to the facts of this case.
2. The motion judge erred by failing to conclude the issues before him were *res judicata*.

[21] For the reasons set out below, I agree with the positions advanced by the appellant, would allow the appeal and would set aside the re-appointment of the respondent as trustee of Mr. Dugas' estate.

IV. Analysis

A. *Retrospectivity of common law developments*

[22] In concluding the *Saulnier* decision had retrospective effect, which would permit him to conclude the fishing licences constitute unrealized property of the bankrupt, the motion judge observed:

After an exhaustive review of the case law on the subject matter, Hall, J. in *Caines* came to the conclusion that the *Saulnier* decision has a retrospective effect in that it constitutes clarification and a clear statement of the rule of law that applies to a situation of this nature. This Court agrees and the same principles would apply to the case at bar.

[para. 40]

[23] In the course of his analysis, the motion judge cited both *Caines* and *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473. The facts in *Caines* are distinguishable from those in the present case. Significantly, in *Caines*, the trustee had not been discharged at the time the motion for reappointment was made. A careful reading of *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* reveals the very limited retrospective effect accorded to developments in the common law. Those developments are binding in the case under consideration, cases in which proceedings have commenced but have not yet terminated, and, of course, cases whose facts arise subsequent to the decision. Major J. stated as follows:

It might also be observed that developments in the common law have always had retroactive and retrospective effect. Lord Nicholls recently explained this point in *In re Spectrum Plus Ltd.*, [2005] 3 W.L.R. 58, [2005] UKHL 41, at para. 7:

A court ruling which changes the law from what it was previously thought to be operates retrospectively as well as prospectively. The ruling will have a retrospective effect so far as the parties to the particular dispute are concerned, as occurred with the manufacturer of the ginger beer in *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562. When Mr Stevenson manufactured and bottled and sold his ginger beer the law on manufacturers' liability as generally understood may have been as stated by the majority of the Second Division of the Court of Session and the minority of their Lordships in that case. But in the claim Mrs Donoghue brought against Mr Stevenson his legal obligations fell to be decided in accordance with Lord Atkin's famous statements. Further, because of the doctrine of precedent the same would be true of everyone else whose case thereafter came before a court. Their rights and obligations would be decided according to the law as enunciated by the majority of the House of Lords in that case even though the relevant events occurred before that decision was given.

This observation adds further weight, if needed, to the view that retrospectivity and retroactivity do not generally engage constitutional concerns. [Emphasis is mine]

[para. 72]

[24] I am of the view that in this case, the governing law was the law as it existed in New Brunswick at the time the trustee was discharged. The *lis* between Mr. Dugas and the trustee had long been resolved at the time the *Saulnier* decision was rendered. Although the trustee and the Gaudets appear not to have been satisfied with the result, neither party appealed the Registrar's decision to discharge Mr. Dugas.

[25] If one were to accept the retrospective approach to the law as adopted by the motion judge, every time the Supreme Court of Canada speaks in a way that changes some aspect of the law, cases long decided would be subject to being revisited. Parties to those cases which have been concluded should not live in fear that rights already adjudicated upon may be altered by subsequent court decisions.

B. *Res Judicata*

[26] The appellant also contends the motion judge erred by failing to apply the principle of *res judicata*. In rejecting Mr. Dugas' contention in this regard the motion judge concluded:

The Court of Queen's Bench and the New Brunswick Court of Appeal were asked to grant an order for the revenue of the licences after a motion had been filed by the Trustee. Neither court were asked to decide if the licenses constituted property under the BIA nor did they render any decision in that regard.

[...]

I take from *Saulnier* that a fishing license qualifies for inclusion as "property" for certain statutory purposes and includes section 2 of the BIA. The trustee should have the same rights as the original holder of the license once the license vests. Therefore the licenses at bar are property subject to the BIA provisions. As it was not dealt with by the Trustee, *res judicata* would have no application.

[paras. 33 and 37]

[27] The motion judge is correct when he concludes the trustee did not specifically ask whether the licences constituted property. No doubt the trustee, having been the same trustee that handled the *Ward* matter, already had an opinion and considered it was bound by *Ward*. Regardless, while the trustee may not have specifically asked the question, it certainly was raised in the course of the proceedings. Léger J. in *Dugas (Re)*, 2003 NBQB 220, 263 N.B.R. (2d) 216, stated: "In my view, the Bankrupt's 2003 crab license is property under the Act. In the least, the right to fish for crab is an interest or profit arising out of property or incidental to property" (para. 17). This issue of an interest or right arising from the property was also addressed by this Court in *Dugas (Re)*, 2004 NBCA 15, 268 N.B.R. (2d) 290, when we upheld Léger J.'s decision to grant the respondent a limited interest in the profits from the licences. Finally, the Registrar, in his decision of May 7, 2004, reported at 2004 NBQB 200, concluded the licences were property under the *BIA* but were exempt from seizure. He reached this conclusion after a

detailed analysis of *Noël, Ward and Bennett (Re)*, [1988] B.C.J. No. 402 (S.C.) (QL). I am satisfied the issue of whether the fishing licences constituted property under the *BIA* was integral to the analysis undertaken by both the Registrar and the courts. In my view, it follows that the matter was already decided and the motion judge had no authority to embark on the enquiry.

[28] In any event, I am satisfied this issue regarding the status of the fishing licences was one that could have and, frankly, should have been raised before the Registrar and the Court of Queen's Bench. If a matter could have been raised in the prior proceeding, the principle of *res judicata* applies with equal authority to those cases in which it was raised. Drapeau J.A. (as he then was) explained this principle succinctly in *Desrosiers v. National Bank of Canada* (1998), 201 N.B.R. (2d) 103, [1998] N.B.J. No. 204 (C.A.) (QL):

The doctrine of *res judicata* is sufficiently broad to encompass not only the issues the court considered at trial, but also any issue which formed an integral part of the initial dispute and which the parties could have reasonably raised at the time. In this respect, like Ryan, J.A. did in *Comeau et al. v. Breau et al.* (1994), 145 N.B.R. (2d) 329 at pages 346-47, I adopt the words of Ritchie, J. in *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435 (N.S.C.A.), at pages 437-38:

The doctrine of *res judicata* is founded on public policy so that there may be an end of litigation, and also to prevent the hardship to the individual of being twice vexed for the same cause. The rule which I deduce from the authorities is that a judgment between the same parties is final and conclusive, not only as to the matters dealt with, but also as to questions which the parties had an opportunity of raising.

[para. 15]

See also the opinion of Cromwell J.A. (as he then was) for a unanimous court in *Hoque v. Montreal Trust Co. of Canada*, [1997] N.S.J. No. 430 (C.A.) (QL), leave to appeal refused, [1997] S.C.C.A. No. 656 (QL).

[29] In my view, the fishing licences were, and always have been, the focal point of the litigation between the trustee and Mr. Dugas. The Gaudets were party to the proceedings before Registrar Bray and vigorously contested Mr. Dugas' discharge application. The issue of ownership of the fishing licences could have been raised at any time by any party just as it was pursued by the parties in *Saulnier*.

[30] In summary, I am of the view the issue of ownership of the fishing licences was raised throughout the litigation and was integral to decisions made in the Court of Queen's Bench and by the Registrar. If the issue was not raised, it certainly could have been and the principle of *res judicata* applies with equal force.

V. Conclusion

[31] The sole purpose of s. 41(11) is to permit the completion of the realization of an estate. Given my opinion with respect to the retrospective nature of developments in the common law, and the application of the principle of *res judicata*, I would conclude the estate was fully realized on or before the discharge of the trustee. Section 41(11) therefore has no application to the facts of this case. I would allow the appeal and quash the order to reappoint the respondent as trustee of the appellant's estate. I would award one set of costs of \$5,000 payable jointly and severally by the respondent and the intervenors.

LE JUGE BELL

I. Introduction

[1] Le ministère des Pêches et des Océans (MPO) n'autorise pas le transfert d'un permis de pêche d'une zone à l'autre. Cyrenus Joseph Dugas vit à Lamèque, au Nouveau-Brunswick, laquelle n'est pas située dans la même zone que Tignish, à l'Île-du-Prince-Édouard, où habitent Peter et Adam Gaudet. En 1998 et 1999, MM. Gaudet et Gaudet ont apparemment cru, pour des raisons qui ne sont pas du tout évidentes, qu'ils pouvaient convaincre le ministre des Pêches et des Océans de leur transférer les permis de pêche qui appartenaient à M. Dugas. Ils ont passé avec M. Dugas des conventions en vue de l'acquisition de permis de pêche, d'un bateau, des services personnels de M. Dugas et d'autres contreparties. En fin de compte, le rendement du capital qu'ils ont investi a été considérable mais, en raison d'une politique du MPO, ils n'ont pas obtenu les permis de pêche. C'est là la toile de fond d'une saga dans le cadre de laquelle M. Dugas a fait une cession en faillite, les Gaudet ont estimé qu'ils n'avaient pas obtenu l'avantage que devait leur conférer le marché qu'ils avaient passé et la syndique de faillite a demandé, par voie de motion, à un juge de la Cour du Banc de la Reine, des années après la libération de M. Dugas et de la syndique elle-même, de la renommer syndique conformément au paragraphe 41(11) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3. La motion de la syndique en vue du renouvellement de sa nomination avait pour unique objet de lui permettre de réaliser et de vendre les permis de pêche de M. Dugas. Le juge saisi de la motion l'a accueillie. M. Dugas interjette maintenant appel.

II. Les faits ainsi que mes observations concernant la prétention des intervenants selon laquelle l'appelant a fait un usage abusif de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*

[2] Cyrenus Joseph Dugas a été pêcheur toute sa vie et il habite à Lamèque, au Nouveau-Brunswick, depuis 1969. Il n'a étudié que jusqu'en quatrième année et il est

analphabète. Il pêche et son épouse s'occupe des aspects financiers de l'entreprise. Il est devenu capitaine de bateau en 1973, année où il a acheté son premier bateau, l'« Emy-Serge D. ». En 1977, le MPO lui a accordé le permis de pêche du crabe n° 23622. Bien que ce soit ce permis de pêche du crabe qui est au centre du litige qui oppose les parties, M. Dugas possède deux autres permis de pêche commerciale : le permis de pêche de l'huître n° 25341 et le permis de pêche du maquereau n° 45432. Tous les permis sont délivrés par le MPO pour une période d'un an. M. Dugas a reçu des renouvellements chaque année, jusqu'en 2012 inclusivement. Bien que M. Dugas ait exploité son entreprise de pêche par l'intermédiaire de différentes sociétés à numéro au fil des ans, il a toujours détenu personnellement les titres de propriété de tous les permis de pêche.

[3] À l'automne 1998, Adam Gaudet et son père, Peter Gaudet, qui avaient appris que M. Dugas souhaitait vendre son entreprise de pêche, ont communiqué avec M. Dugas en vue d'en faire l'achat éventuellement. MM. Gaudet et Gaudet vivent à Tignish, à l'Île-du-Prince-Édouard. Le 15 décembre 1998, M. Dugas a passé avec Peter Gaudet une convention de transfert des actions qui portait sur la vente de la totalité des actions détenues par M. Dugas dans la 508571 N.B. Limited. De plus, M. Dugas s'est notamment engagé à faire tout son possible pour transférer les permis, dont il était personnellement titulaire, à Peter Gaudet. La convention stipulait également que M. Dugas détiendrait les permis en fiducie au profit de M. Gaudet jusqu'à ce que le MPO approuve le transfert.

[4] En janvier 1999, les parties ont pris des mesures additionnelles afin de parfaire l'opération, savoir, notamment : le transfert de l'intérêt et de la survaleur associés aux activités de pêche de M. Dugas et la signature d'une déclaration de fiducie et d'une garantie en faveur d'Adam Gaudet et d'une société à numéro. Plus tard ce même hiver, les parties ont conclu la vente au prix de 1 300 000 \$ et se sont entendues sur le fait qu'il appartenait aux Gaudet d'obtenir du MPO le consentement et l'autorisation nécessaires au transfert des permis. Les Gaudet ont versé 1 185 483,50 \$ à M. Dugas, qui

leur a ensuite transféré la possession de l'Emy-Serge D., comme le prescrivait la convention.

[5] Les permis de pêche n'ont jamais été transférés aux Gaudet parce que, comme nous l'avons vu, les transferts entre zones administratives contreviennent à la politique du MPO. Il s'en est suivi que M. Dugas, Peter Gaudet et Adam Gaudet ont pêché le crabe dans le cadre d'une entreprise commune pendant les années 1999, 2000 et 2001. Cet arrangement a fait l'objet d'une supervision rigoureuse de la part du MPO qui menaçait de retirer à M. Dugas les droits que lui conféraient les permis s'il cessait d'être le « chef d'entreprise » dans cette activité. Le 4 avril 2001, le MPO a informé M. Dugas que sa qualité de titulaire de permis de pêche du crabe faisait l'objet d'une révision et que l'exploitant remplaçant qu'il avait désigné pour la saison 2000 ne pouvait pas le demeurer en 2001. Le Ministre avait l'intention d'appliquer la *Politique d'émission des permis pour la pêche commerciale dans la région du Golfe*.

[6] Ce n'est qu'au prix d'efforts considérables que M. Dugas a cherché à obtenir une permission les autorisant, les Gaudet et lui, à pêcher pendant la saison 2001. Au printemps 2001, la Cour fédérale a rejeté la demande de M. Dugas sollicitant une injonction provisoire enjoignant au Ministre de délivrer les permis nécessaires afin de leur permettre, aux Gaudet et à lui, de se livrer à la pêche pendant la saison 2001 (2001 CFPI 379). Dans une lettre datée du 27 avril 2001, le Ministre s'est dit préoccupé par le fait que l'opération conclue avec Adam Gaudet contrevenait à trois dispositions de la *Politique d'émission des permis pour la pêche commerciale*, dont l'une des plus importante, sinon la principale, était celle prévoyant qu'un permis d'exploitant remplaçant ne pouvait être accordé à M. Gaudet que s'il résidait dans le même secteur administratif que M. Dugas. Finalement, le Ministre a cédé quelque peu lorsque, le 1<sup>er</sup> mai 2001, il a informé M. Dugas qu'il délivrerait un permis temporaire qui serait valide jusqu'au 15 juillet 2001. Dans cette même lettre, le Ministre disait que pendant la période de validité du permis, le MPO n'accueillerait aucune demande de délivrance du permis à un autre pêcheur et qu'une décision définitive sur le renouvellement des permis de M. Dugas serait rendue prochainement.

[7] Croyant que ses permis étaient menacés, M. Dugas a entrepris de les protéger en 2002 en reprenant la pêche commerciale. À cette fin, il a personnalisé une nouvelle société et a pris un bateau à bail. Par suite des efforts de M. Dugas, le MPO lui a délivré des permis pour les saisons 2002 et 2003, mais à de strictes conditions, notamment celle selon laquelle les permis ne pouvaient être délivrés à un exploitant remplaçant. M. Dugas a pris ces mesures sans en informer les Gaudet.

[8] Dans l'intervalle, les Gaudet ont déposé, le 14 février 2002, un avis de poursuite dans lequel ils prétendaient qu'il y avait eu rupture des conventions. Cela a mené au dépôt d'une ordonnance par consentement, le 23 août 2002, aux termes de laquelle M. Dugas s'est engagé à payer aux Gaudet ainsi qu'à deux sociétés à numéro contrôlées par eux une somme s'établissant au total à 2 100 000 \$, dont 50 000 \$ étaient payables au moment de la signature, le solde étant exigible dans les trente jours. Sur réception du paiement intégral, les Gaudet devaient restituer l'Emy-Serge D. à M. Dugas et signer des mainlevées complètes en sa faveur. M. Dugas n'a fait aucun versement sur la somme prévue dans l'ordonnance par consentement, si ce n'est les 50 000 \$ initiaux.

[9] Étant donné son incapacité d'acquitter la dette constatée dans le jugement par consentement, M. Dugas a fait une cession en faillite le 27 octobre 2002. Le 7 novembre 2002, après avoir obtenu l'assurance du fait que l'ordonnance par consentement avait mis fin à ses rapport contractuels avec les Gaudet, le MPO a rétabli M. Dugas comme titulaire de permis avec tous les privilèges de pêche rattachés aux permis.

[10] Nous ne saurions passer outre au fait que des lettres que les avocats des Gaudet ont envoyées à la Banque Nationale du Canada et à certaines entreprises de transformation du poisson à la fin de septembre et au début d'octobre 2002, dans lesquelles ils disaient que toutes les sommes par ailleurs payables à M. Dugas devaient leur être versées à eux, ont limité la capacité de M. Dugas d'obtenir des fonds avec lesquels payer la dette constatée dans le jugement par consentement.

- [11] Au moment de sa faillite, le 27 octobre 2002, les seuls créanciers de M. Dugas étaient Peter et Adam Gaudet, qui ont déposé une preuve de réclamation se rapportant à une créance non garantie de 2 050 000 \$. À la première assemblée des créanciers, Randolph P. Jones a été nommé syndic de faillite au nom de PricewaterhouseCoopers. M. Jones avait également été syndic de faillite de l'actif dans l'affaire *Caisse Populaire de Shippagan Ltée c. Ward* (2000), 229 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 121, [2000] A.N.-B. n° 378 (C.B.R.) (QL), affaire dans laquelle la Cour avait conclu que les permis de pêche n'étaient pas des biens dont la valeur pouvait être réalisée pour les fins de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. En raison de cette décision, qui suivait une décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Noël (Syndic) (Re)*, [1994] J.Q. 978 (QL), toutes les parties semblent avoir accepté que la syndique de faillite ne pouvait pas procéder à la réalisation des permis.
- [12] Le 11 mars 2003, la syndique de faillite a déposé une motion dans laquelle elle sollicitait une ordonnance portant qu'une partie du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise de pêche de M. Dugas devait lui être versée directement à elle. Dans une décision publiée sous la référence 2003 NBBR 220, un juge de la Cour du Banc de la Reine a fait droit à la motion et sa décision a été confirmée en appel : *Dugas c. PricewaterhouseCoopers Inc.*, 2004 NBCA 15, 268 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 290.
- [13] Le 23 avril 2004, M. Dugas a déposé une demande de libération, demande que les Gaudet et la syndique de faillite ont contestée pour cause d'« intérêt public ». Le registraire a néanmoins accordé la libération, mais l'a suspendue jusqu'au 5 mai 2005 à la condition que M. Dugas remette à la syndique une partie du chiffre d'affaires tiré de ses activités de pêche. Cette décision n'a pas été portée en appel.
- [14] M. Dugas a obtenu sa libération le 5 mai 2005 et la syndique a été libérée le 3 janvier 2007. Le 24 octobre 2008, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Saulnier c. Banque Royale du Canada*, 2008 CSC 58, [2008] 3 R.C.S. 166, décision dans laquelle elle a conclu qu'un permis de pêche délivré par le MPO constitue un « bien » pour les fins de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* dont la valeur est donc

susceptible d'être réalisée par un syndic de faillite. L'arrêt *Saulnier* a été suivi dans la décision *Caines (Re)*, 2010 NLTD 72, [2010] N.J. No. 123 (QL), où la Cour a autorisé la saisie de permis de pêche malgré le fait que le failli avait été libéré. Je soulignerais, toutefois, que dans l'affaire *Caines*, la syndique avait avisé le failli que la Cour suprême était saisie de la question de la « propriété » des permis de pêche et que sa décision sur la question pourrait avoir une incidence sur la faillite. S'agissant de l'affaire *Caines*, mentionnons également que la syndique n'avait pas été libérée au moment où la Cour suprême a rendu sa décision dans l'affaire *Saulnier*.

[15] À la lumière des décisions *Saulnier* et *Caines*, l'intimée a déposé une motion en vue d'être renommée syndique conformément au par. 41(11) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* qui est ainsi rédigé :

Appointment of trustee by court to complete administration

**41.(11)** The court, on being satisfied that there are assets that have not been realized or distributed, may, on the application of any interested person, appoint a trustee to complete the administration of the estate of the bankrupt, and the trustee shall be governed by the provisions of this Act, in so far as they are applicable.

Nomination d'un syndic par le tribunal pour achever l'administration

**41.(11)** Après s'être assuré que certains avoirs n'ont pas été réalisés ou distribués, le tribunal peut, à la demande de toute personne intéressée, nommer un syndic pour achever l'administration de l'actif du failli, et le syndic se guidera sur les dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles sont applicables.

[16] L'intimée a déposé sa motion plus de trois ans après l'arrêt *Saulnier*, cinq ans après la libération de la syndique et presque sept ans après la libération de M. Dugas. Dans une décision publiée sous la référence 2012 NBBR 48, le juge saisi de la motion a renommé la syndique et ordonné que l'intérêt de M. Dugas dans les permis de pêche commerciale soit dévolu à celle-ci.

[17] Afin d'éviter que certains croient, comme l'on avancé les intervenants lors de l'audition du présent appel, que M. Dugas recourt à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* dans un but répréhensible ou pour commettre une fraude à l'endroit des

Gaudet, un bref résumé de certaines des mesures que M. Dugas a prises afin de respecter les conventions intervenues en 1998 et en 1999 s'impose :

1. M. Dugas a accepté de transférer son bateau de pêche, l'Emy-Serge D., aux Gaudet. Ce bateau, d'une valeur de 750 000 \$ à 1 000 000 \$, a été transféré comme voulu.
2. M. Dugas a convenu d'être présent [TRADUCTION] « à bord du bateau lorsque le permis de pêche du crabe sera exploité au cours de la saison de pêche du crabe » sans être rémunéré. Puisque M. Dugas était titulaire du permis, il était essentiel qu'il soit à bord du bateau jusqu'à ce que les Gaudet aient réussi à convaincre le Ministre de transférer le permis. D'après le libellé de la convention et la preuve, il est manifeste que les parties avaient prévu que la présence de M. Dugas sur le bateau ne serait requise que pendant la saison de pêche 1999. Non seulement M. Dugas a respecté cette exigence, mais il a fourni des services au Gaudet, sans aucune rémunération, au cours des saisons 2000 et 2001.
3. Les Gaudet ont reçu la totalité du chiffre d'affaires réalisé par suite de la livraison du crabe en 1999, 2000 et 2001, chiffre d'affaires qui s'établissait au total à 1 728 810,79 \$.
4. Il incombait aux Gaudet de prendre les dispositions voulues pour que les permis leur soient transférés. Ils ne l'ont pas fait. Il incombait à M. Dugas de signer tous les documents nécessaires pour faciliter le transfert. Il a fait tout ce qui était possible pour respecter cette condition, y compris introduire une action contre le Ministre devant la Cour fédérale.

Avant la faillite de M. Dugas, les Gaudet avaient donc tiré avantage des contrats dans la plus grande mesure possible. À la suite de la cession en faillite de M. Dugas, l'intimée a notamment réalisé, parmi ses éléments d'actif, le chiffre d'affaires net qu'il avait tiré de

la pêche pour les années 2003 et 2004, lequel s'établissait, selon la syndique, à 602 725,45 \$.

[18] J'estime que la question que la Cour doit trancher découle, non pas d'un recours répréhensible à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* de la part de M. Dugas, mais de l'incapacité des Gaudet à convaincre le MPO de transférer des permis de pêche d'une zone à l'autre et de l'incapacité de M. Dugas de réunir les sommes envisagées dans l'ordonnance par consentement. Les Gaudet étaient au courant ou auraient dû être au courant des exigences du MPO avant de passer les conventions intervenues en 1998 et en 1999 et avant de payer M. Dugas intégralement.

[19] J'ai fait cet historique, ainsi que les observations qui l'accompagnent, à seule fin d'assurer une évaluation équilibrée de la position respective des parties. Cela est important étant donné la prétention des intervenants selon laquelle il y aurait eu conduite répréhensible ou même frauduleuse de la part de M. Dugas. À l'évidence, je ne souscris pas à ces assertions. Les questions juridiques soulevées seront examinées sans crainte d'un usage abusif de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* par l'une ou l'autre partie.

### III. Les questions à trancher

[20] L'appelant prétend que le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a renommé l'intimée syndique de faillite de son actif et a ordonné que les permis de pêche soient considérés comme des biens réalisables pour les fins de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Bien que l'appelant ait invoqué plusieurs moyens à l'appui de son appel, je suis d'avis de les ramener à ce qui suit :

1. Le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a conclu que l'arrêt *Saulnier* s'appliquait rétroactivement aux faits de la présente instance.

2. Le juge saisi de la motion a commis une erreur en ne concluant pas que les questions dont il était saisi étaient chose jugée.

[21] Pour les motifs exposés ci-dessous, je souscris aux positions avancées par l'appelant et je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler la renomination de l'intimée comme syndique de l'actif de M. Dugas.

#### IV. Analyse

##### A. *L'effet rétrospectif de la jurisprudence en common law*

[22] En concluant que l'arrêt *Saulnier* avait un effet rétrospectif, ce qui lui permettait de conclure que les permis de pêche constituaient des biens non réalisés du failli, le juge saisi de la motion a fait observer ce qui suit :

Après avoir procédé à une analyse exhaustive de la jurisprudence sur la question, le juge Hall, dans l'affaire *Caines*, est arrivé à la conclusion que la décision rendue dans l'arrêt *Saulnier* avait un effet rétrospectif en ce sens qu'elle constitue une clarification et un énoncé clair de la règle de droit qui s'applique à une situation de cette nature. Notre Cour en convient et les mêmes principes s'appliqueraient en l'espèce.

[Par. 40]

[23] Dans le cadre de son analyse, le juge saisi de la motion a cité la décision *Caines* et l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473. Les faits de l'affaire *Caines* peuvent être écartés si on les compare aux faits de la présente instance. Chose importante, dans l'affaire *Caines*, la syndique n'avait pas été libérée au moment où la motion en vue de sa renomination avait été présentée. Une lecture attentive de l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée* révèle l'effet rétrospectif très limité qui a été reconnu à la jurisprudence en common law. Cette jurisprudence a force obligatoire dans l'instance dont une cour est saisie, dans les instances où l'instruction a commencé mais n'a pas encore pris fin et, bien

entendu, dans les instances dont les faits prennent naissance après la décision qui vient modifier la common law. Voici ce qu'a dit le juge Major :

Il convient aussi de faire remarquer que la jurisprudence en common law a toujours eu un effet à la fois rétroactif et rétrospectif. Lord Nicholls a récemment expliqué ce point dans *In Re Spectrum Plus Ltd.*, [2005] 3 W.L.R. 58, [2005] UKHL 41, par. 7 :

[TRADUCTION] Une décision judiciaire qui modifie le droit tel qu'on le connaissait jusqu'alors s'applique d'une façon rétrospective aussi bien que prospective. La décision aura un effet rétrospectif dans la mesure où les parties en litige sont concernées, comme c'était le cas du fabricant de bière au gingembre dans *Donoghue c. Stevenson*, [1932] AC 562. Lorsque M. Stevenson a fabriqué, embouteillé et vendu sa bière au gingembre, l'interprétation généralement donnée à la loi sur la responsabilité des fabricants aurait pu être celle que lui ont donnée les juges majoritaires de la deuxième division de la Cour de session et la minorité des lords juges dans cette affaire. Mais dans l'action intentée par M<sup>me</sup> Donoghue contre M. Stevenson, les obligations légales de ce dernier devaient être déterminées en fonction des énoncés célèbres de Lord Atkin. En outre, en raison de la doctrine du précédent, il en serait ainsi pour quiconque saisit par la suite un tribunal de son affaire. Ses droits et ses obligations seraient tranchés en fonction des règles exposées par la Chambre des lords à la majorité dans cette affaire, même si les événements pertinents sont survenus antérieurement à cette décision.

Cette observation vient renforcer, si au besoin est, l'opinion suivant laquelle le caractère rétrospectif et la rétroactivité ne soulèvent généralement pas de préoccupations d'ordre constitutionnel. [C'est moi qui souligne.]

[Par. 72]

[24] J'estime qu'en l'espèce, les règles de droit applicables étaient celles qui étaient en vigueur au Nouveau-Brunswick au moment où la syndique a été libérée. Le différend opposant M. Dugas et la syndique était tranché depuis longtemps au moment où l'arrêt *Saulnier* a été rendu. Bien que la syndique et les Gaudet semblent ne pas avoir été

satisfaits du résultat, ni l'une ni l'autre parties n'ont interjeté appel de la décision du registraire de libérer M. Dugas.

[25] Si l'on devait souscrire à la démarche que le juge saisi de la motion a adoptée en ce qui concerne l'effet rétroactif de la jurisprudence, chaque fois que la Cour suprême se prononce d'une façon qui modifie un aspect du droit, des instances tranchées depuis longtemps seraient susceptibles de révision. Les parties aux instances qui ont été menées à terme ne devraient pas vivre dans la crainte de voir des droits sur lesquels les tribunaux se sont déjà prononcés modifiés par des décisions judiciaires subséquentes.

B. *La chose jugée*

[26] L'appelant prétend également que le juge saisi de la motion a commis une erreur en n'appliquant pas le principe de la chose jugée. Le juge saisi de la motion a rejeté la prétention de M. Dugas à cet égard et il a tiré la conclusion suivante :

Il a été demandé tant à la Cour du Banc de la Reine qu'à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick de rendre une ordonnance au sujet des sommes rapportées par les permis, sur réception d'une motion de la syndique. Aucune de ces deux cours n'a été invitée à préciser si les permis constituaient un bien au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et ni l'une ni l'autre n'ont rendu de décision à cet égard.

[...]

Je déduis de l'arrêt *Saulnier* qu'un permis de pêche constitue un « bien » à certaines fins législatives, dont l'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. La syndique devrait jouir des mêmes droits que le titulaire initial du permis une fois que le permis lui est dévolu. Il en découle que les permis en cause en l'espèce sont des biens assujettis aux dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Comme la syndique n'en a pas traité, la doctrine de la chose jugée ne s'appliquerait aucunement en l'espèce.

[Par. 33 et 37]

[27] C'est à bon droit que le juge saisi de la motion a conclu que la syndique n'a pas expressément demandé si les permis constituaient un bien. Il ne fait aucun doute que la syndique, puisque c'est la même personne qui avait été syndique de l'actif dans l'affaire *Ward*, avait déjà une opinion à ce propos et s'estimait liée par la décision *Ward*. Néanmoins, bien que la syndique n'ait sans doute pas posé expressément la question, celle-ci a certainement été soulevée pendant l'instance. Dans la décision *Dugas (Re)*, 2003 NBBR 220, 263 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 216, le juge Léger a dit ce qui suit : [TRADUCTION] « À mon avis, le permis de pêche du crabe du failli pour l'année 2003 est un bien au sens de la *Loi*. Le droit de pêcher le crabe est, à tout le moins, un intérêt ou un profit provenant d'un bien ou s'y rattachant » (par. 17). Cette question d'un intérêt ou d'un droit découlant d'un bien a aussi été examinée par notre Cour dans l'affaire *Dugas (Re)*, 2004 NBCA 15, 268 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 290, lorsque nous avons confirmé la décision du juge Léger d'accorder à l'intimée un intérêt limité dans les profits découlant des permis. Finalement, dans sa décision du 7 mai 2004, publiée sous la référence 2004 NBBR 200, le registraire a conclu que les permis étaient des biens au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* mais insusceptibles de saisie. Il est arrivé à cette conclusion après une analyse détaillée de l'arrêt *Noël* et des décisions *Ward* et *Bennett (Re)*, [1988] B.C.J. No. 402 (C.S.) (QL). Je suis convaincu que la question de savoir si les permis de pêche constituaient un bien au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* faisait partie intégrante de l'analyse qu'ont effectuée tant le registraire que les tribunaux judiciaires. Il s'ensuit, à mon avis, que la question était déjà tranchée et que le juge saisi de la motion n'avait pas compétence pour se lancer dans cette analyse.

[28] Quoi qu'il en soit, je suis convaincu que cette question de savoir si les permis de pêche étaient des biens est une question qui aurait pu et qui, franchement, aurait dû être soulevée devant le registraire et devant la Cour du Banc de la Reine. Lorsqu'une question aurait pu être soulevée dans le cadre de l'instance précédente, le principe de la chose jugée s'applique avec la même force aux instances dans lesquelles elle est soulevée. Le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a expliqué ce principe d'une façon succincte dans l'arrêt *Desrosiers c. Banque Nationale du Canada* (1998), 201 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 103, [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 204 (C.A.) (QL) :

La doctrine de la chose jugée est suffisamment large pour englober non seulement les points sur lesquels le tribunal s'est penché dans la première instance, mais aussi tout point qui faisait partie intégrante du premier litige, et que les parties auraient pu raisonnablement soulever à l'époque. À cet égard, tout comme le juge Ryan, dans l'affaire *Comeau et al. c. Breau et al.* (1994), 145 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 329, 372 A.P.R. 329 (C.A.) aux pp. 346-347, je fais miens les propos du juge Ritchie dans l'arrêt *Fenerty c. Halifax (City)* (1920), 50 D.L.R. 435 (C.A.N.-É), aux pp. 437-438:

[TRADUCTION]

La doctrine de la chose jugée se fonde sur le concept de l'ordre public de façon à pouvoir mettre fin à un litige et empêcher qu'un individu soit poursuivi une deuxième fois au regard d'une même affaire. Selon moi, la jurisprudence a établi la règle qu'un jugement entre les mêmes parties est final et concluant, non seulement à l'égard des questions examinées, mais également à l'égard des questions que les parties auraient pu soulever.

[Par. 15]

Voir aussi l'opinion du juge d'appel Cromwell (tel était alors son titre) qui rendait la décision unanime de la Cour dans l'arrêt *Hoque c. Montreal Trust Co. of Canada*, [1997] N.S.J. No. 430 (C.A.) (QL), autorisation de pourvoi refusée, [1997] C.S.C.R. n° 656 (QL).

[29] À mon avis, les permis de pêche étaient et ont toujours été le point central du litige opposant la syndique à M. Dugas. Les Gaudet étaient parties à l'instance devant le registraire Bray et ont vigoureusement contesté la demande de libération de M. Dugas. La question de la propriété des permis de pêche aurait pu être soulevée en tout temps par l'une ou l'autre partie tout comme elle avait été débattue par les parties dans l'affaire *Saulnier*.

[30] En résumé, je suis d'avis que la question de la propriété des permis de pêche a été soulevée pendant toute la durée du litige et a fait partie intégrante des décisions rendues par la Cour du Banc de la Reine et par le registraire. Si la question n'a

pas été soulevée, elle aurait certainement pu l'être et le principe de la chose jugée s'applique avec la même force.

V. Conclusion

[31] Le paragraphe 41(11) a pour unique objet de permettre l'achèvement de la réalisation de l'actif. Étant donné mon opinion en ce qui concerne la nature rétrospective de la jurisprudence en common law et l'application du principe de la chose jugée, je suis d'avis de conclure que la valeur de l'actif complet a été réalisée au moment de la libération de la syndique ou l'avait été avant sa libération. Le paragraphe 41(11) ne s'applique donc pas aux faits de la présente instance. Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler l'ordonnance prescrivant que l'intimée soit renommée comme syndique de l'actif de l'appelant. Je suis d'avis de condamner solidairement l'intimée et les intervenants à verser à l'appelant, en une seule masse, des dépens de 5 000 \$.