



B E T W E E N :

703779 N.B. LTD.

INTENDED APPELLANT

- and -

GRANT THORNTON LIMITED

INTENDED RESPONDENT

Motion heard by teleconference:  
The Honourable Justice LeBlond

Date of hearing:  
September 25, 2020

Date of decision (orally):  
September 25, 2020

Reasons delivered:  
October 21, 2020

Counsel at hearing:

For the Intended Appellant:  
Timothy M. Hopkins

For the Intended Respondent:  
George L. Cooper, Q.C. and Simon-Pierre  
Godbout

E N T R E :

703779 N.B. LTD.

APPELANTE ÉVENTUELLE

- et -

GRANT THORNTON LIMITED

INTIMÉE ÉVENTUELLE

Motion entendue par téléconférence :  
l'honorable juge LeBlond

Date de l'audience :  
le 25 septembre 2020

Date de la décision (oralement) :  
le 25 septembre 2020

Motifs déposés :  
le 21 octobre 2020

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante éventuelle :  
Timothy M. Hopkins

Pour l'intimée éventuelle :  
George L. Cooper, c.r., et Simon-Pierre Godbout

## REASONS FOR DECISION

### I. Introduction

[1] On September 25, 2020, I denied the intended appellant's motion for leave to appeal and indicated to counsel reasons would follow. I now provide them.

[2] The intended appellant had moved before a judge of the Court of Queen's Bench sitting in bankruptcy seeking two orders:

- 1) that the closing date relating to the acquisition of certain assets from the intended respondent acting as receiver for 669699 N.B. Limited, MP Atlantic Wood Ltd. and New Future Lumber Ltd. (the "debtors"), pursuant to the Fourth Approval and Vesting Order of the Court of Queen's Bench dated May 13, 2020, be extended to September 30, 2020; and
- 2) that an agreement relating to the said purchase made between the intended appellant and intended respondent be declared in full force and effect.

[3] On July 10, 2020, the motion judge, sitting in bankruptcy, dismissed the intended appellant's motion with costs of \$750 payable forthwith. The intended appellant, pursuant to s. 193(e) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 sought leave to appeal the motion judge's decision. My refusal to grant leave was based on an exercise of my discretion under s. 193(e). To the extent the bankruptcy judge's decision rested on a solid factual and legal basis, I saw no merit to the proposed appeal and therefore denied leave (*Norbourg Groupe financier inc. (Syndic de)*, 2006 QCCA 752, [2006] J.Q. no 5165 (QL)).

### II. Context

[4] The s. 193(e) discretion must be exercised in a flexible and contextual way (*Business Development Bank of Canada v. Pine Tree Resorts Inc.*, 2013 ONCA 282,

[2013] O.J. No. 1918 (QL), per Blair J.A.). A brief review of the context within which the underlying motion was disposed of is therefore appropriate.

[5] Grant Thornton was appointed receiver on April 26, 2018. It initiated a sales process for the assets of the debtors and 703779 N.B. Ltd. was the successful bidder. The court below issued the first Approval and Vesting Order confirming the sale on October 9, 2018.

[6] The assets subsequently deteriorated because of several factors and there were two more Approval and Vesting Orders confirming the purchase of the assets by 703779, each one for reduced prices to reflect the deteriorations as they became known. The closing date was extended in each Order.

[7] On November 29, 2019, while the third Approval and Vesting Order was in place, 703779 advised the receiver it was not prepared to proceed with the transaction. As a result, the sale of the assets was cancelled and the receiver launched a new sales process.

[8] In response to this new process, 703779 submitted a new offer on April 3, 2020, which contained a new term not previously contained in earlier offers. The principals of 703779 wished to be released from personal guarantees they had provided to the creditor of the debtors. That creditor, the Royal Bank of Canada, refused to agree to this term and, as a result, negotiations continued between 703779 and Grant Thornton.

[9] On April 27, 2020, Grant Thornton sent to counsel for 703779 (not its current counsel) a revised offer to sell the assets with the added condition that one of the principals of 703779, Paul Sibley, one of the aforementioned guarantors, agree to a further deposit consisting of a consent order for judgment against him in favour of the Royal Bank of Canada for the amount of 1 million dollars, which judgment would be held in escrow pending the closing of the transaction. Upon successful completion of the closing, the consent judgment would be returned to Mr. Sibley. If the transaction failed to close, the consent judgment would be filed with the court. Grant Thornton requested an immediate response as it had other viable alternatives which could be pursued without

delay. That same day, 703779 and Mr. Sibley, through their previous counsel, agreed to these new terms.

[10] As a result, the court below issued a Fourth Approval and Vesting Order on May 13, 2020, with the closing to take place on or before June 12, 2020. There were no issues raised at this point with respect to financing or the placement of insurance on the assets by 703779 satisfactory to the new lender providing the financing.

[11] It was not until June 10, 2020, two days before the ordered closing deadline, that 703779 advised the placement of insurance had become an issue and an extension of the closing date to June 29, 2020, was requested. The receiver would not agree to this extension.

[12] On June 11, 2020, the receiver agreed to extend the closing to June 19, 2020, provided 703779 agreed to two additional conditions, namely:

- 1) the payment by 703779 of \$30,000 to defray the receiver's holding costs in relation to the assets, which amount would not be deducted from the purchase price; and
- 2) Mr. Sibley deliver a personal statement of his affairs reflecting a number of particulars.

[13] The receiver made it clear that the breach of either of these two additional conditions would bring the transaction to an end. That same day, June 11, 2020, 703779 accepted these terms.

[14] The next day, on June 12, 2020, 703779 requested more time to pay the \$30,000 amount and a further extension of the closing date to June 26, 2020. That same day, the receiver again agreed to the new deadlines for payment of the \$30,000, delivery of Mr. Sibley's personal statement of affairs and confirmation of insurance coverage. The receiver again confirmed that, if any of these new deadlines was not met by 703779, the transaction would be at an end. Later that day, 703779 accepted these new terms.

[15] By June 15, 2020, the deadline for paying the \$30,000 had passed without payment and counsel for the receiver wrote to counsel for 703779 to confirm the court-approved transaction had failed and that the receiver would be pursuing other options for the sale of the assets.

[16] On July 3, 2020, 703779, through its current counsel, filed a motion with the bankruptcy court seeking:

- 1) an extension of the closing date set out in the Fourth Approval and Vesting Order to September 30, 2020; and
- 2) a declaration that the “agreement” between 703779 and the receiver was in full force and effect.

[17] At the hearing of the motion in the court below, there was no evidence before the judge relating to the placement of the insurance coverage nor any evidence as to when it might be secured. Moreover, in Mr. Sibley’s affidavit in support of the motion, he deposed he had never agreed to the consent judgment for 1 million dollars relating to his personal guarantee to the Royal Bank of Canada. He further deposed he would have “walked away” from the transaction had he known this was a condition. While there is conflicting evidence as to whether or not Mr. Sibley was aware of this condition, the evidence is quite clear he had agreed to it through his previous counsel.

[18] While the transaction was already at an end for non-payment of the \$30,000 amount, it is somewhat disconcerting that Mr. Sibley would be attacking an important condition of the agreement he was now seeking the court declare to be in full force and effect. To his current counsel’s credit, he agreed at the hearing before the motion judge below there was no agreement in place and that the receiver would once again have to restart the sale process. My oral denial of the motion for leave to appeal on September 25, 2020, was prompted by information from counsel that another hearing was scheduled for September 29, 2020, before the motion judge to deal with the proposed new sale process. The foremost consideration is the protection of the estate’s assets.

[19] Against this contextual backdrop, the motion judge had very little discretion to exercise in refusing to grant the relief sought in 703779's motion. Simply stated, the proposed transaction had come to an end. The motion judge made no errors on his factual findings, let alone any that would attract reversal on the palpable and overriding standard of review.

[20] With reference to the *Pine Tree Resort Inc.* factors, relating to s. 193(e) leave to appeal applications, the motion below:

- 1) did not raise any issue of general importance to the bankruptcy/insolvency practice or to the administration of justice as a whole for the court's consideration;
- 2) did not raise a prima facie meritorious issue; and
- 3) would have unduly hindered the progress of the bankruptcy proceedings had it been granted.

### III. Decision

[21] In the end, the motion judge's decision is unassailable and that is why I denied the intended appellant's motion for leave to appeal.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

### I. Introduction

[1] Le 25 septembre 2020, j'ai rejeté la motion en autorisation d'appel de l'appelante éventuelle et indiqué aux avocats que les motifs suivraient. Je les fournis maintenant.

[2] L'appelante éventuelle avait saisi un juge de la Cour du Banc de la Reine siégeant en matière de faillite d'une motion en obtention de deux ordonnances, prescrivant respectivement :

- 1) que soit reportée au 30 septembre 2020 la date de clôture relative à l'acquisition de certains avoirs auprès de l'intimée éventuelle agissant en qualité de séquestre pour la 669699 N.B. Limited, MP Atlantic Wood Ltd. et New Future Lumber Ltd. (les débitrices), conformément à la quatrième ordonnance d'approbation et de dévolution de la Cour du Banc de la Reine datée du 13 mai 2020;
- 2) que l'accord intervenu entre l'appelante éventuelle et l'intimée éventuelle ayant trait à cette acquisition soit déclaré pleinement en vigueur.

[3] Le 10 juillet 2020, le juge saisi de la motion, siégeant en matière de faillite, a rejeté la motion de l'appelante éventuelle avec dépens de 750 \$ payables immédiatement. Se prévalant de l'al. 193e) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, l'appelante éventuelle a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la décision du juge saisi de la motion. Mon refus d'accorder l'autorisation était fondé sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire que me confère l'al. 193e). Dans la mesure où la décision du juge siégeant en matière de faillite reposait sur un solide fondement factuel et juridique, j'ai considéré que l'appel proposé était mal fondé et j'ai donc refusé d'accorder l'autorisation (*Norbourg Groupe financier inc. (Syndic de)*, 2006 QCCA 752, [2006] J.Q. n° 5165 (QL)).

## II. Contexte

- [4] Le pouvoir discrétionnaire que confère l'al. 193e) doit être exercé de manière souple et contextualisée (*Business Development Bank of Canada c. Pine Tree Resorts Inc.*, 2013 ONCA 282, [2013] O.J. No. 1918 (QL), motifs du juge d'appel Blair). Un bref examen du contexte dans lequel la motion sous-jacente a été tranchée s'avère donc à propos.
- [5] Grant Thornton a été nommée séquestre le 26 avril 2018. Elle a entamé un processus de vente des avoirs des débitrices et la 703779 N.B. Ltd. a été la soumissionnaire retenue. Le 9 octobre 2018, la juridiction inférieure a rendu la première ordonnance d'approbation et de dévolution confirmant la vente.
- [6] Les avoirs se sont ensuite détériorés en raison de plusieurs facteurs et il y a eu deux autres ordonnances d'approbation et de dévolution confirmant l'achat des avoirs par la 703779, chacune prévoyant des prix réduits afin de tenir compte des détériorations au fur et à mesure qu'elles étaient constatées. La date de clôture a été reportée dans chaque ordonnance.
- [7] Le 29 novembre 2019, alors que la troisième ordonnance d'approbation et de dévolution était en vigueur, la 703779 a informé la séquestre qu'elle n'était pas disposée à donner suite à l'opération. En conséquence, la vente des avoirs a été annulée et la séquestre a entamé un nouveau processus de vente.
- [8] En réponse à ce nouveau processus, la 703779 a fait une nouvelle offre le 3 avril 2020, laquelle comportait une nouvelle condition qui ne figurait pas dans les offres précédentes. Les principaux responsables de la 703779 souhaitaient être libérés des garanties personnelles qu'ils avaient constituées en faveur de la créancière des débitrices. Cette créancière, la Banque Royale du Canada, a refusé d'accepter cette condition et, en conséquence, les négociations se sont poursuivies entre la 703779 et Grant Thornton.
- [9] Le 27 avril 2020, Grant Thornton a envoyé à l'avocat de la 703779 (qui n'est pas son avocat actuel) une offre de vente révisée des avoirs assortie de la condition



supplémentaire selon laquelle l'un des principaux responsables de la 703779, Paul Sibley, l'un des garants susmentionnés, accepte la constitution d'un dépôt supplémentaire consistant en une ordonnance de jugement par consentement contre lui en faveur de la Banque Royale du Canada pour un montant d'un million de dollars, lequel jugement serait détenu sous condition en attendant la clôture de l'opération. Une fois l'opération conclue avec succès, le jugement par consentement serait remis à M. Sibley. Si l'opération n'était pas conclue, le jugement par consentement serait déposé auprès de la cour. Grant Thornton a demandé une réponse immédiate, car elle avait d'autres possibilités viables qui pouvaient être explorées sans délai. Le même jour, la 703779 et M. Sibley, par l'intermédiaire de leur avocat précédent, ont accepté ces nouvelles conditions.

[10] En conséquence, le 13 mai 2020, la juridiction inférieure a rendu une quatrième ordonnance d'approbation et de dévolution, la clôture devant avoir lieu au plus tard le 12 juin 2020. Aucune question n'a été soulevée à ce stade-là concernant le financement ou encore l'achat par la 703779 d'une assurance à l'égard des avoirs qui soit acceptable pour le nouveau prêteur fournissant le financement.

[11] Ce n'est que le 10 juin 2020, deux jours avant la date limite de clôture qui avait été ordonnée, que la 703779 a fait savoir que l'achat de l'assurance était devenu un problème et que le report de la date de clôture au 29 juin 2020 était demandé. La séquestre a refusé d'accepter de reporter la date.

[12] Le 11 juin 2020, la séquestre a accepté de reporter la date de clôture jusqu'au 19 juin 2020, à condition que la 703779 accepte deux conditions supplémentaires, à savoir :

- 1) le paiement par la 703779 de 30 000 \$ pour couvrir les frais de détention des avoirs exposés par la séquestre, montant qui ne serait pas déduit du prix d'achat;
- 2) la remise du bilan personnel de M. Sibley comportant un certain nombre de détails.

[13] La séquestre a clairement indiqué que la violation de l'une ou l'autre de ces deux conditions supplémentaires mettrait fin à l'opération. Ce même jour, le 11 juin 2020, la 703779 a accepté ces conditions.

[14] Le lendemain, le 12 juin 2020, la 703779 a demandé un délai supplémentaire pour payer les 30 000 \$ et un nouveau report, au 26 juin 2020, de la date de clôture. Le même jour, la séquestre a de nouveau accepté les nouvelles échéances pour le paiement des 30 000 \$, la remise du bilan personnel de M. Sibley et la confirmation de la couverture d'assurance. La séquestre a de nouveau confirmé que, si l'une de ces nouvelles échéances n'était pas respectée par la 703779, l'opération prendrait fin. Plus tard ce jour-là, la 703779 a accepté ces nouvelles conditions.

[15] Le 15 juin 2020, l'échéance pour le paiement des 30 000 \$ était passée sans qu'aucun paiement n'ait été effectué et l'avocat de la séquestre a écrit à l'avocat de la 703779 pour confirmer que l'opération approuvée par la cour avait échoué et que la séquestre allait explorer d'autres possibilités pour la vente des avoirs.

[16] Le 3 juillet 2020, la 703779, par l'intermédiaire de son avocat actuel, a déposé auprès de la cour siégeant en matière de faillite une motion sollicitant :

- 1) le report au 30 septembre 2020 de la date de clôture fixée dans la quatrième ordonnance d'approbation et de dévolution;
- 2) une déclaration selon laquelle l'« accord » intervenu entre la 703779 et la séquestre était pleinement en vigueur.

[17] À l'audience sur la motion devant la juridiction inférieure, aucune preuve concernant la couverture d'assurance ni aucune preuve quant au moment où elle pourrait être obtenue n'a été présentée au juge. De plus, dans l'affidavit qu'il a souscrit à l'appui de la motion, M. Sibley a déclaré n'avoir jamais accepté le jugement par consentement pour un million de dollars relatif à la garantie personnelle qu'il avait constituée en faveur de la Banque Royale du Canada. Il a également témoigné qu'il aurait [TRADUCTION]

« renoncé » à l'opération s'il avait su qu'il s'agissait d'une condition. Bien que les éléments de preuve soient contradictoires sur la question de savoir si M. Sibley était ou non au courant de cette condition, la preuve montre clairement qu'il l'avait acceptée par l'intermédiaire de son avocat précédent.

[18] Alors que l'opération avait déjà pris fin en raison du non-paiement des 30 000 \$, il est quelque peu déconcertant de constater que M. Sibley s'attaquerait à une condition importante de l'accord qu'il demandait maintenant à la cour de déclarer pleinement en vigueur. Son avocat actuel, et c'est tout à son honneur, a convenu lors de l'audience devant le juge saisi de la motion qu'aucun accord n'avait été conclu et que la séquestre devait une fois de plus recommencer le processus de vente. Mon refus de la motion en autorisation de l'appel prononcé oralement le 25 septembre 2020 était motivé par l'information fournie par l'avocat selon laquelle une autre audience était prévue le 29 septembre 2020 devant le juge saisi de la motion en vue d'examiner le nouveau processus de vente proposé. Ce qui compte le plus, c'est la protection des avoirs de l'actif.

[19] Dans ce contexte, le juge saisi de la motion n'avait qu'un pouvoir discrétionnaire très restreint à exercer lorsqu'il a refusé d'accorder la réparation demandée dans la motion de la 703779. En termes simples, l'opération proposée avait pris fin. Le juge saisi de la motion n'a commis aucune erreur dans ses conclusions factuelles, et encore moins une erreur qui pourrait entraîner l'infirmité de la décision par application de la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante.

[20] En ce qui concerne les facteurs énoncés dans l'arrêt *Pine Tree Resorts Inc.* relativement aux demandes d'autorisation d'appel présentées au titre de l'al. 193e), la motion présentée devant la juridiction inférieure :

- 1) ne soulevait aucune question de portée générale en matière de faillite ou d'insolvabilité ou pour l'administration de la justice dans son ensemble pour examen par la cour;
- 2) ne soulevait pas une question à première vue bien fondée;

- 3) aurait indûment entravé le déroulement de la procédure de faillite si elle avait été accueillie.

### III. Décision

[21] Au bout du compte, la décision du juge saisi de la motion est inattaquable, et c'est pourquoi j'ai rejeté la motion en autorisation d'appel de l'appelante éventuelle.