

T-340-76

T-340-76

The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems and Equipment Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, October 18; Ottawa, October 31, 1977.

Crown — Tax — Defendant set off indebtedness for taxes owing against plaintiff's drawback claims for duty and excise paid — Drawback relating to transactions occurring before and after appointment of receiver — Whether or not drawback claims related to transactions occurring after receiver's appointment can be subject to set-off — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 95 — General Excise and Sales Tax Regulations, SOR/72-61, s. 8 — Goods Imported and Exported Drawback Regulations, SOR/73-97, s. 3 — Obsolete or Surplus Goods Remission Order, SI/74-34, s. 3.

Plaintiff, privately appointed receiver of a company after a debenture default crystallized a floating charge, submitted drawback claims of \$231,291.90 for customs duties and excise taxes paid on transactions that occurred before and after its appointment. The defendant set off this sum against the company's indebtedness. Plaintiff claims that \$91,348.23 of the total drawback related to transactions after its appointment as receiver cannot be set off against the company's indebtedness. The issue is whether or not defendant can set off against drawback credits that accrued after the creation of the receivership.

Held, the action is dismissed. Before the floating charge was crystallized and plaintiff appointed, a right existed in the company to recoup the duties paid, predicated upon the return or destruction of the goods, and in the defendant a rightful claim existed for taxes. There were two debts and a mutuality of those debts. That the right to be reimbursed was only exercised after the receiver's appointment is not a bar to the set-off of the debt against the other as between the two parties. The situation would have been different, however, if all the transactions—the importing of the goods, the payment of duty, and the return or destruction of goods—had taken place after crystallization. That the receiver was appointed out of court is not material, nor is the knowledge of the existence of a floating charge.

ACTION.

The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, le 18 octobre; Ottawa, le 31 octobre 1977.

Couronne — Impôt — La défenderesse a compensé les drawbacks réclamés par la demanderesse au titre de droits de douane et de taxes d'accise payés, par une dette de la demanderesse au titre d'impôts exigibles — Drawbacks relatifs à des opérations effectuées avant et après la nomination du syndic — Les réclamations de drawbacks relatives à des opérations effectuées après la nomination du syndic peuvent-elles faire l'objet de compensation? — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 95 — Règlement général sur les taxes de vente et d'accise, DORS/72-61, art. 8 — Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées, DORS/73-97, art. 3 — Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires, TR/74-34, art. 3.

La demanderesse, nommée syndic à titre privé d'une compagnie après que le défaut de paiement d'une débeture ait stabilisé une garantie flottante, a présenté des réclamations de drawbacks se montant à \$231,291.90 pour des droits de douanes et des taxes d'accise payés lors d'opérations survenues avant et après sa nomination. La défenderesse a compensé ce montant par des dettes de la compagnie. La demanderesse allègue que \$91,348.23 du total des drawbacks, relatifs à des opérations postérieures à sa nomination comme syndic, ne peuvent pas être compensés par des dettes de la compagnie. Le litige consiste à déterminer si la défenderesse peut compenser des drawbacks par des crédits nés après la mise sous séquestre.

Arrêt: l'action est rejetée. Avant la stabilisation de la garantie flottante et la nomination de la demanderesse, la compagnie avait le droit de recouvrer les droits déjà payés, en cas de renvoi ou de destruction des marchandises, et la défenderesse avait le droit de lui réclamer des impôts. Il y avait deux dettes, et chacune d'elles était due par l'une des parties à l'autre. Le fait que le droit au remboursement n'a été exercé qu'après la nomination du syndic n'est pas un obstacle à la compensation d'une dette par l'autre, en ce qui concerne les relations entre les deux parties. Cependant, la situation aurait été tout à fait différente si toutes les opérations—l'importation des marchandises, le paiement des droits, et le renvoi ou destruction des marchandises—avaient été effectuées après la stabilisation. Le fait que le syndic n'a pas été nommé par le tribunal n'a aucune importance, pas plus que la prise de connaissance d'une garantie flottante.

ACTION.

COUNSEL:

Terence M. Dolan for plaintiff.
Mrs. Katharine F. Braid for defendant.

SOLICITORS:

Harries, Houser, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The issue to be determined in this case is whether the defendant can set off against the plaintiff's claim for drawbacks the unrelated indebtedness of Rapid Data Systems & Equipment Limited for income tax and excise tax which arose prior to the appointment of plaintiff as receiver.

Both parties have concurred in stating the question in the form of a special case under Rule 475. The relevant facts from the agreed statements of facts are as follows:

"Rapid Data", an Ontario corporation manufacturing electronic calculators, pursuant to a debenture dated September 18, 1973, gave a floating charge on all its assets to the Bank of Montreal. Rapid Data having defaulted, the "Bank" appointed the plaintiff as receiver and manager on March 1, 1974.

As of that date Rapid Data was indebted to the defendant in the total amount of \$231,341.97; of this sum \$154,662.28 was for excise tax and penalty and \$76,679.69 for income tax. This indebtedness is not related to the money paid for customs duties and excise taxes which is the subject matter of this action.

In September of 1974, the plaintiff submitted 15 drawback claims to the defendant relating to transactions which occurred during the period beginning October 15, 1972 and ending on August 26, 1974. The claims were approved by the defendant in the total net amount of \$231,291.90. Of that sum, \$139,943.67 was payable as a result of trans-

AVOCATS:

Terence M. Dolan pour la demanderesse.
Katharine F. Braid pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Harries, Houser, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: La question à résoudre dans la présente affaire consiste à déterminer si la défenderesse peut compenser les drawbacks réclamés par la demanderesse par une dette encourue par Rapid Data Systems & Equipment Limited à titre d'impôt sur le revenu et de taxe d'accise et échue antérieurement à la nomination de la demanderesse comme syndic, ladite dette n'ayant aucune relation avec lesdits drawbacks.

En application de la Règle 475, les deux parties se sont mises d'accord pour exposer la question sous forme d'un mémoire spécial. De l'exposé conjoint, on peut extraire les faits suivants, pertinents dans l'espèce:

En exécution d'une obligation en date du 18 septembre 1973, «Rapid Data», compagnie établie en Ontario et fabricant des calculatrices électroniques, a consenti une garantie flottante sur tous les éléments de son actif au profit de la Banque de Montréal. Rapid Data n'ayant pas payé à l'échéance, la «Banque» a nommé la demanderesse syndic le 1^{er} mars 1974.

A la date de la présente, Rapid Data doit à la défenderesse la somme totale de \$231,341.97, dont \$154,662.28 à titre de taxe d'accise et de pénalité et \$76,679.69 à titre d'impôt sur le revenu. Cette dette n'a aucune relation avec la somme versée à titre de droits de douane et de taxes d'accise qui fait l'objet de la présente action.

En septembre 1974, la demanderesse remit à la défenderesse 15 réclamations de drawbacks relatives à des opérations effectuées entre le 15 octobre 1972 et le 26 août 1974. Lesdites réclamations ont été approuvées par la défenderesse pour un montant total net de \$231,291.90 dont \$139,943.67 dus par suite d'opérations exécutées avant le 1^{er} mars

actions which occurred prior to March 1, 1974. The balance of \$91,348.23 after that date.

The defendant has set off the total sum of \$231,291.90 against the indebtedness of Rapid Data. Plaintiff claims that the amount of \$91,348.23 relating to transactions after March 1, 1974, when it was appointed as a receiver, cannot be set off against the indebtedness of Rapid Data because the claims were submitted by the plaintiff with respect to transactions occurring during the receivership. That is the issue to be solved here.

Plaintiff argues that the appointment of a receiver does not dissolve the company but supersedes it and deprives it of all power to enter into contracts or to dispose of property put into the control of the receiver. Reference is made to a 1911 House of Lords decision, *Moss Steamship Co. v. Whinney*¹, and more particularly to the Lord Chancellor at page 259:

I agree with Fletcher Moulton L.J. that the company was still alive and its business was being still carried on by Mr. Whinney, but he was not carrying it on as the company's agent. He superseded the company, and the transactions upon which he entered in carrying on the old business were his transactions, upon which he was personally liable. He was really a trustee, and the shipowners dealt with the trustee. No doubt there may be cases in which a receiver and manager is in all senses the agent of the company, and a question may then arise as to the extent of his authority. But here he was not such agent, and this was sufficiently conveyed to the shipowners by the notice that he was receiver and manager.

Plaintiff alleges that the privately-appointed receiver, as the plaintiff was by the Bank of Montreal, while in some respect treated as an agent of Rapid Data, acts for the benefit of the debenture holder (the Bank). In *Ostrander v. Niagara Helicopters Ltd.*², Stark J. said at page 286:

My decision might well be otherwise if I had come to the conclusion that Bawden as receiver-manager was acting in a fiduciary capacity. I am satisfied that he was not. His role was that of agent for a mortgagee in possession. The purpose of his employment was to protect the security of the bondholder. . . . A very clear distinction must be drawn between the duties and obligations of a receiver-manager, such as Bawden, appointed by virtue of the contractual clauses of a mortgage deed and the duties and obligations of a receiver-manager who is appointed

1974, et \$91,348.23 postérieurement à cette date.

La défenderesse a compensé le montant total de \$231,291.90 par la somme due par Rapid Data. La demanderesse allègue que le montant de \$91,348.23 relatif à des opérations effectuées postérieurement au 1^{er} mars 1974, date à laquelle elle fut nommée syndic, ne pourrait être compensé par la dette de Rapid Data, car il s'agit de réclamations faites par la demanderesse relativement à des opérations exécutées en sa qualité de syndic. Voilà la question à résoudre.

La demanderesse soutient que la nomination d'un syndic ne dissout pas la compagnie, mais supplante celle-ci et la prive de tout droit de conclure des contrats et d'aliéner les biens mis sous le contrôle du syndic. Il a renvoyé à une décision rendue par la Chambre des Lords en 1911, *Moss Steamship Co. c. Whinney*¹, et plus spécialement à la déclaration faite par le lord Chancelier à la page 259:

[TRADUCTION] Je conviens avec le lord juge Fletcher Moulton que la compagnie subsistait en tant que telle et que ses activités étaient encore menées par M. Whinney, mais celui-ci n'agissait pas à titre d'agent de la compagnie. Il remplaçait celle-ci, et les transactions par lui effectuées relativement à l'ancienne entreprise étaient ses propres transactions, desquelles il était personnellement responsable. Il était en vérité un fiduciaire, et les propriétaires de navire ont traité avec le fiduciaire. Il peut certainement y avoir des cas où le syndic est, à tous égards, l'agent de la compagnie, et on peut alors se demander jusqu'où va son autorité. Mais dans l'espèce il n'était pas un agent, et l'avis notifié aux propriétaires de navire qu'il était le syndic suffisait à le leur faire comprendre.

La demanderesse soutient que, ayant été nommé syndic à titre privé par la Banque de Montréal, elle a agi à certains égards comme agent de Rapid Data, et à certains autres dans l'intérêt des obligataires (la Banque). Dans *Ostrander c. Niagara Helicopters Ltd.*², le juge Stark s'est ainsi prononcé à la page 286:

[TRADUCTION] J'aurais pu statuer autrement si j'étais arrivé à la conclusion que Bawden, en tant que syndic, avait agi en qualité de fiduciaire. Je suis convaincu que tel n'était pas le cas. Son rôle était celui d'agent pour le compte d'un créancier hypothécaire en possession. Son emploi était destiné à protéger la garantie des obligataires. . . . Une distinction très nette doit être faite entre les devoirs et obligations d'un syndic, tel que Bawden, qui a été nommé en vertu des clauses contractuelles d'une hypothèque, et les devoirs et obligations d'un syndic

¹ [1912] A.C. 254.

² (1973) 1 O.R. (2d) 281.

¹ [1912] A.C. 254.

² (1973) 1 O.R. (2^e) 281.

by the Court and whose sole authority is derived from that Court appointment and from the directions given him by the Court. In the latter case he is an officer of the Court; is very definitely in a fiduciary capacity to all parties involved in the contest.

It is alleged therefore that plaintiff as receiver carried on, not for the benefit of Rapid Data, but for the Bank in order to increase the realization of the assets. Plaintiff contends that where a debt arises in respect of dealings with a receiver, the party involved in the transaction is indebted to the receiver and cannot set off a debt owing to him by the company in receivership for an unrelated matter. Plaintiff relies on several authorities to support that proposition.

In *Parsons v. Sovereign Bank of Canada*³, Viscount Haldane L.C. had this to say at page 166:

The question in this appeal is whether the claim of the appellants to set off the damages they had suffered was a good one. The answer to this question depends upon whether the appellants are able to establish that the goods delivered to them were delivered under the old contracts with the company, and not under new contracts made with the receivers and managers; for on the latter footing the debt assigned would not be a debt due to the company, and it could be assigned free from any claim for damages for breach by the company of its contracts.

In *United Steel Corporation Ltd. v. Turnbull Elevator of Canada Ltd.*⁴ a special case was stated for the opinion of the Court and the Trial Judge answered the following question in the negative:

Whether the defendant is entitled to set-off against the sum of \$18,397.66 owed by it to the plaintiff the sum of \$15,213.98 representing the debt assigned to it by Hamilton Gear and Machine Company?

On appeal the decision was confirmed and Gale C.J.O. said at page 494:

For a set-off one must find two things: first, two debts; and secondly, mutuality of those debts. Mr. Justice Osler held that there was no mutuality in existence as between the debts respectively owed by United Steel and Turnbull Elevator, at least prior to July 2, 1965. On the basis of the majority decision of the English Court of Appeal in *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.*, [1963] 3 All E.R. 613, which we

judiciaire, désigné par la Cour, dont l'autorité provient exclusivement de cette nomination et des directives données par la Cour. Dans le dernier cas, il est un agent de la Cour et il a très certainement la qualité de fiduciaire relativement à toutes les parties engagées dans le procès.

^a Il est ainsi allégué que la demanderesse, agissant à titre de syndic, a exercé l'entreprise, non pas au profit de Rapid Data, mais pour le compte de la Banque, afin d'accroître la réalisation de l'actif.
^b La demanderesse a soutenu que, lorsqu'une dette est née au cours d'une transaction avec le syndic, la partie impliquée dans la transaction est liée avec ce dernier et ne peut pas compenser une dette contractée envers elle par la compagnie sous
^c séquestre par une somme qui n'a avec elle aucune relation. Elle a cité plusieurs opinions à l'appui de sa thèse.

Dans *Parsons c. Sovereign Bank of Canada*³, le lord Chancelier vicomte Haldane s'est ainsi exprimé à la page 166:

[TRADUCTION] Dans le présent appel, la question se pose de savoir si la prétention des appelants de compenser les dommages subis est justifiée. La réponse à cette question dépend de la capacité des appelants d'établir que les marchandises leur ont été livrées en vertu des anciens contrats avec la compagnie, et non pas en vertu des nouveaux contrats conclus avec les syndics et administrateurs; car, sur ce dernier fondement, la dette cédée ne serait pas une dette envers la compagnie, et elle pourrait être cédée libre de toute réclamation de dommages-intérêts pour rupture de contrats par la compagnie.

^f Dans *United Steel Corporation Ltd. c. Turnbull Elevator of Canada Ltd.*⁴, les parties étaient d'accord sur les faits et demandaient à la Cour de trancher une question de droit. Le juge de première instance a répondu par la négative à la question suivante:

[TRADUCTION] Le défendeur a-t-il le droit de compenser une dette de \$18,397.66 qu'il doit au demandeur par une somme de \$15,213.98 représentant une créance qui lui a été cédée par Hamilton Gear and Machine Company?

^h Le jugement a été confirmé en appel et le juge en chef d'Ontario Gale s'est ainsi exprimé à la page 494:

[TRADUCTION] La compensation est possible seulement au cas où, premièrement, il y a deux dettes, et où, secondement, les deux parties sont mutuellement liées par ces deux dettes. De l'avis du juge Osler, il n'y a pas réciprocité entre les dettes contractées mutuellement par United Steel et Turnbull Elevator, au moins antérieurement au 2 juillet 1965. Sur le fondement de la décision majoritaire de la Cour d'appel britannique

³ [1913] A.C. 160.

⁴ (1973) 34 D.L.R. (3d) 492 at p. 493.

³ [1913] A.C. 160.

⁴ (1973) 34 D.L.R. (3^e) 492, à la p. 493.

prefer to the minority judgment, we are of the opinion that the learned Judge was right in holding that there was no mutuality.

Plaintiff argues that upon the appointment of a receiver under a debenture, the floating charge is crystallized and ownership of the goods subject to the charge passes to the debenture holder.

Templeman J. in *Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd.*⁵, quotes Edmund Davies L.J. [in *George Barker (Transport) Ltd. v. Eynon, infra*] as follows at page 745:

A floating charge is ambulatory and hovers over the property until some event occurs which causes it to settle and crystallise into a specific charge One of the events which causes crystallisation is the appointment of a receiver One consequence of the receiver's appointment by the debenture holders was that the incomplete assignment constituted by the [debenture] became converted into a completed equitable assignment to them of the assets charged

On the other hand, defendant argues that its right of set-off against Rapid Data arises out of indebtedness in existence at the time of the appointment of the receiver. At the time the debt arose, the charge of the Bank had not crystallized. Pursuant to the terms of the debenture, the plaintiff is the agent of Rapid Data. The last sentence of the first paragraph of article 8 of the debenture reads:

In exercising any powers any such receiver or receivers shall act as agent or agents for the Company and the Bank shall not be responsible for his or their actions.

That was obviously put in for the protection of the Bank, but the Bank cannot have it both ways.

Defendant states that the claims are for drawbacks and remissions of customs duties and excise taxes payable because of the exportation or destruction by the plaintiff of goods which had been imported by Rapid Data and on which duty had been paid by Rapid Data. The latter's interest in any drawback or remission of duty and taxes was subject to the defendant's right of set-off. When the plaintiff became receiver and therefore Rapid Data's agent it acquired a right to make drawback and remission claims to the defendant upon the performance of certain acts. That right

dans *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613, que nous trouvons préférable aux conclusions de la minorité, nous sommes d'avis que le savant juge avait raison de conclure qu'il n'y avait pas réciprocité.

a La demanderesse soutient que, lors de la nomination d'un syndic en vertu des clauses de l'obligation, la garantie flottante joue et le créancier obligataire devient propriétaire des biens grevés par ladite garantie.

b Dans *Business Computers Ltd. c. Anglo-African Leasing Ltd.*⁵ le juge Templeman a ainsi cité le lord juge Edmund Davies [dans *George Barker (Transport) Ltd. c. Eynon, infra*] à la page 745:

c [TRADUCTION] La garantie flottante est mobile et elle grève la propriété jusqu'au moment où un événement survient et la stabilise pour la transformer en un privilège spécifique La nomination d'un syndic est l'un des événements susceptibles de causer cette stabilisation Relativement aux créanciers obligataires, la nomination du syndic a pour effet de transformer la cession inachevée constituée par l'obligation en une cession complète en équité des éléments de l'actif soumis audit privilège, au profit des créanciers obligataires

D'autre part, la défenderesse soutient que son droit à compensation contre Rapid Data provient de créances existantes au moment de la désignation du syndic. Le privilège de la Banque n'était pas encore fixé au moment de la naissance de ces créances. Conformément aux modalités de l'obligation, la demanderesse est l'agent de Rapid Data. La dernière phrase du premier paragraphe de l'article 8 de l'acte d'obligation est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Dans l'exercice de l'un quelconque de ses pouvoirs, l'administrateur doit agir comme agent de la compagnie et la Banque n'est pas responsable de ses actions.

g La phrase a manifestement été insérée pour protéger la Banque, mais on ne peut permettre que celle-ci gagne sur tous les tableaux.

h La défenderesse allègue que les revendications sont relatives à des drawbacks et à la remise de droits de douane et de taxes d'accise remboursables par suite de l'exportation ou de la destruction, par la demanderesse, de marchandises importées par Rapid Data, et pour lesquelles celle-ci a payé des droits. Tout droit de Rapid Data sur tout drawback ou toute remise de droits de douane et de taxes d'accise serait soumis au droit de compensation de la défenderesse. Lorsqu'elle devient syndic, donc agent de Rapid Data, la demanderesse acquiert le droit de réclamer à la défende-

⁵ [1977] 2 All E.R. 741.

⁵ [1977] 2 All E.R. 741.

was subject to the defendant's right of set-off at the time plaintiff acquired it. In the *Business Computers* case *supra*, Templeman J. said at page 745:

The two debts were mutual debts in respect of which a right of set-off vested in the defendants prior to receiving notice of the assignment to the debenture holders: see *Hanak v. Green* [1958] 2 Q.B. 9 at 23. That right of set-off remains exercisable against the debenture holders.

In other words, it is the defendant's contention that, at the time of the appointment of the receiver, the state of the account between Rapid Data and the defendant was that the former was indebted to the latter. In the course of carrying on the business of Rapid Data, the receiver as agent for Rapid Data submitted drawback and remission claims. Those claims are subject to the pre-existing indebtedness. Defendant relies on *George Barker (Transport) Ltd. v. Eynon*⁶, wherein Edmund Davies L.J. said at pages 467-468:

One consequence of the receiver's appointment by the debenture holders was that the incomplete assignment constituted by the 1970 deed became converted into a completed equitable assignment to them of the assets charged and of the company's rights: *Biggerstaff v. Rowatt's Wharf Ltd.* [1896] 2 Ch. 93; *N. W. Robbie & Co. Ltd. v. Witney Warehouse Co. Ltd.* [1963] 1 W.L.R. 1324. Another was that, both by reason of clause 6 of the deed and under the ordinary law, the receiver became, on August 31, 1971, the agent of the company and not of the debenture holders. The company continued to deal with its assets under the receiver's direction and control. His duty being to carry on the business so as to preserve the goodwill, he must fulfil company trading contracts entered into before his appointment or render it liable in damages if he unwarrantably declined: see the authorities conveniently collected in *Buckley on the Companies Acts*, 13th ed. (1957), p. 244. And, as the assignment of the company's rights was subject to rights already given by the company to outside parties under ordinary trading contracts, neither the receiver nor the debenture holders were in any way relieved by the former's appointment from the obligations which by such pre-appointment contracts the company had undertaken.

In *Rother Iron Works Ltd. v. Canterbury Precision Engineers Ltd.*⁷, plaintiff company executed a mortgage debenture containing a floating charge in favour of its bank. On October 4, 1971, plaintiff owed defendants £124 for goods sold and deliv-

resse des drawbacks et des remises lors de l'accomplissement de certains actes. Au moment même où il est acquis, ce droit est soumis à celui de la défenderesse d'opérer des compensations. Dans *a Business Computers (supra)*, le juge Templeman s'est ainsi exprimé à la page 745:

[TRADUCTION] A l'égard de ces deux dettes réciproques, un droit de compensation existait au profit des défendeurs antérieurement à la réception de l'avis de cession aux créanciers obligataires: voir *Hanak c. Green* [1958] 2 Q.B. 9, à la p. 23. Ce droit de compensation est opposable aux créanciers obligataires.

En d'autres termes, la défenderesse soutient que Rapid Data était sa débitrice au moment de la nomination du syndic. Au cours de l'exercice de l'entreprise de Rapid Data, le syndic, à titre d'agent de cette dernière, a fait des réclamations de drawbacks et de remises. Lesdites réclamations sont sujettes aux créances préexistantes. La défenderesse se fonde sur *George Barker (Transport) Ltd. c. Eynon*⁶, où le lord juge Edmund Davies s'est ainsi exprimé aux pages 467 et 468:

[TRADUCTION] La nomination du syndic par les créanciers obligataires a eu pour effet de transformer la cession incomplète constituée par l'accord de 1970 en une cession achevée en équité, à leur profit, de l'actif grevé de privilège et des droits de la compagnie: *Biggerstaff c. Rowatt's Wharf Ltd.* [1896] 2 Ch. 93; *N. W. Robbie & Co. Ltd. c. Witney Warehouse Co. Ltd.* [1963] 1 W.L.R. 1324. Elle a eu également pour effet, à la fois par suite de la clause 6 de l'accord et de la loi, de transformer le syndic, le 31 août 1971, en agent de la compagnie et non des créanciers obligataires. Sous la direction et le contrôle du syndic, la compagnie continuait à gérer son actif. En vertu de son devoir de continuer l'entreprise pour ne pas perdre l'achalandage, le syndic doit exécuter les contrats conclus par la compagnie antérieurement à sa nomination ou il sera passible de dommages-intérêts en cas de refus injustifiés: voir la jurisprudence convenablement compilée dans *Buckley on the Companies Acts*, 13^e édition (1957), page 244. Et comme la cession des droits de la compagnie était faite sous réserve des droits déjà reconnus par celle-ci à des tierces parties par des contrats commerciaux ordinaires, le syndic et les créanciers obligataires n'étaient nullement exonérés, par suite de la nomination dudit syndic, des engagements pris par la compagnie antérieurement à la conclusion des contrats.

Dans *Rother Iron Works Ltd. c. Canterbury Precision Engineers Ltd.*⁷, la compagnie demanderesse avait signé une obligation hypothécaire contenant une garantie flottante en faveur de la banque. Au 4 octobre 1971, la demanderesse était

⁶ [1974] 1 W.L.R. 462.

⁷ [1973] 1 All E.R. 394.

⁶ [1974] 1 W.L.R. 462.

⁷ [1973] 1 All E.R. 394.

ered. In the ensuing days, plaintiff contracted to sell goods to defendants valued at £159. On October 21, before the contract had been carried out, the bank appointed a receiver whereupon the floating charge crystallized, the goods were delivered to defendants in November. The receiver claimed that defendants were not entitled to set off plaintiff's debt of £124 since that debt had arisen on delivery of goods, or after crystallization. The Court held that defendants were entitled to set off. Russell L.J. said at page 396:

Now we are not concerned in the present case with a situation in which the cross-claim sought to be set off either arose or first came to the hands of the defendants after the crystallisation of the charge. Nor are we concerned with a claim made by a receiver against the defendants arising out of a contract made by the receiver subsequent to his appointment; for it is clear that the delivery of the goods was pursuant to the contract made by the plaintiff company before the appointment. Nor are there here any special considerations that might arise from a winding-up of the plaintiff company. The facts are simply as stated.

In our judgment the argument for the defendants is to be preferred. It is true that the right of the plaintiff company to sue for the debt due from the defendant company was embraced, when it arose, by the debenture charge. But if this was because the chose in action consisting of the rights under the contract became subject to the charge on the appointment of the receiver, then the debenture holder could not be in a better position to assert those rights than had been the assignor plaintiff company.

And defendant's final argument is precisely that: the plaintiff cannot be in a better position to assert claims for drawbacks and remissions against the defendant than Rapid Data had been at the time of the appointment.

In *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.*⁸, the Court held that there was no mutuality and therefore no right to set off, but the debt in question had come into existence after the appointment of a receiver. Sellers L.J. said at page 616:

⁸ [1963] 3 All E.R. 613.

redevable envers les défendeurs d'une somme de £124 pour des marchandises vendues et livrées. Au cours des jours suivants, elle s'engagea à vendre des marchandises aux défendeurs pour un prix total de £159. Le 21 octobre, avant l'exécution du contrat, la banque nomma un syndic, ce qui stabilisa la garantie flottante; et les marchandises furent livrées aux défendeurs en novembre. Le syndic a allégué que les défendeurs n'avaient pas le droit d'opérer des compensations relativement à la dette de £124, puisque celle-ci était née de la livraison des marchandises, après la stabilisation de la garantie flottante. La Cour a conclu que les défendeurs avaient le droit d'opérer des compensations. Le lord juge Russell s'est ainsi exprimé à la page 396:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, nous ne sommes pas en présence d'une situation où la demande reconventionnelle, à laquelle on cherche à opposer la compensation, survient ou a été déposée par les défendeurs après la stabilisation de la garantie. Il ne s'agit pas non plus d'une réclamation faite par le syndic contre les défendeurs en vertu d'un contrat conclu par lui postérieurement à sa nomination; car manifestement la livraison des marchandises a été faite en vertu d'un contrat conclu par la compagnie demanderesse avant ladite nomination. Il n'y a pas non plus de considérations spéciales qui auraient pu provenir d'une liquidation de la compagnie demanderesse. Les faits sont, tout simplement, comme ils ont été énoncés.

A mon avis, le raisonnement des défendeurs a plus de valeur. Il est vrai que le droit de la compagnie demanderesse de poursuivre le recouvrement de la dette de la compagnie défenderesse était englobé, au moment même où ce droit est né, dans la charge de l'obligation. Mais s'il en était ainsi parce que les droits incorporels nés du contrat furent soumis au privilège par suite de la nomination du syndic, l'obligataire ne pouvait pas être en meilleure position pour affirmer lesdits droits que ne l'aurait été la compagnie demanderesse cédante elle-même.

Et c'est justement là l'argument ultime de la défenderesse: la demanderesse ne peut pas être en meilleure position, pour réclamer des drawbacks et des remises contre la défenderesse, que Rapid Data ne l'était au moment de la nomination de l'administrateur.

Dans *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.*⁸, le tribunal a décidé qu'il n'y a pas réciprocité, donc pas de droit de compensation, mais la créance en question survint après la nomination du syndic. Le lord juge Sellers s'est ainsi exprimé à la page 616:

⁸ [1963] 3 All E.R. 613.

I think that it must be held that the debenture had the effect of making each debt as it arose after the appointment of a receiver a chose in action of the plaintiffs subject to an equitable charge in favour of the bank as debenture-holder. The effect of this was argued before us by the plaintiffs and is dealt with and developed in the judgment of RUSSELL, L.J., which I have also had the advantage of reading and with which I agree, and the reasoning of which I gratefully adopt, with the result that I would hold that there is not that mutuality between the two opposing debts to permit of a set-off.

In *Biggerstaff v. Rowatt's Wharf, Limited*⁹, an 1896 Chancery case, "A" agreed to sell "H" 7,000 barrels and "H" paid for them. "A" fell into difficulties and failed to deliver 4,000 barrels. A receiver was appointed at which time "H" owed "A" moneys for rent. The Court held that "H" could set off its claim for undelivered barrels against the rent. Kay L.J. said at page 105:

Then it was urged that this claim could not be asserted against the debenture-holders, who had a charge on all the property of the company, inasmuch as Harvey, Brand & Co. knew of the debentures. It is true that as against an assignee there can be no set-off of a debt accrued after the person claiming set-off has notice of the assignment. But does that apply to debentures such as these? Counsel hesitated to go as far as that, but said that there was no right of set-off, as no action had been brought in which it could have been asserted before October 30, 1894. I think that is not so. I think that if at the time of the assignment there was an inchoate right to set-off it can be asserted after the assignment, for the assignment is subject to the rights then in existence.

In the instant case the chain of events commenced with the importation of the goods by Rapid Data. At the time Rapid Data paid duties on these importations, which duties it could recover (up to 99%) under the *Excise Tax Act*¹⁰, the *Financial Administration Act*¹¹ and Regulations thereunder.

Section 8 of the *General Excise and Sales Tax Regulations*¹² reads in part:

⁹ [1896] 2 Ch. 93.

¹⁰ R.S.C. 1970, c. E-13.

¹¹ R.S.C. 1970, c. F-10.

¹² SOR/72-61.

[TRADUCTION] Je pense qu'il faut décider que l'obligation fait de chaque créance née après la nomination du syndic un droit incorporel des demandeurs, soumis à une garantie d'équité en faveur de la banque à titre de créancier obligataire. Les demandeurs ont allégué cette conséquence, et le lord juge RUSSELL l'a traitée et développée dans son jugement auquel je souscris et dont je reprends avec gratitude le raisonnement. L'absence de réciprocité entre les deux dettes ne permet pas d'opposer la compensation.

Dans *Biggerstaff c. Rowatt's Wharf, Limited*⁹, une affaire de chancellerie datant de 1896, «A» s'était engagé à vendre à «H» 7,000 barils, et «H» en avait payé le prix. «A» est ensuite tombé dans une situation difficile et ne pouvait livrer 4,000 des 7,000. Un syndic fut nommé, au moment même où «H» avait à payer des arrérages de loyer à «A». Le tribunal a statué que «H» avait le droit d'opérer des compensations entre les arrérages de loyer et le prix des barils non livrés. Le lord juge Kay s'est ainsi prononcé à la page 105:

[TRADUCTION] Il a été ensuite soutenu que ladite réclamation n'était pas opposable aux créanciers obligataires, lesquels jouiraient d'un privilège sur tous les biens de la compagnie, dans la mesure où Harvey, Brand & Co. était au courant de ladite obligation. Il est vrai qu'aucune compensation n'est opposable à un cessionnaire, relativement à une dette née après notification de la cession à la personne réclamant ladite compensation. Mais cette règle est-elle opposable aux obligations qui nous concernent ici? L'avocat ne s'est pas aventuré aussi loin, mais a affirmé qu'il n'y avait pas droit à compensation puisque avant le 30 octobre 1894, aucune action n'avait été intentée pour affirmer un tel droit. Je ne suis pas d'accord sur ce point. Je pense que si un droit implicite lors de la compensation existait au moment même de la cession, on peut faire valoir ce droit après la cession, car celle-ci est effectuée sous réserve de tous les droits existants.

Dans l'espèce, la chaîne des événements a commencé par l'importation des marchandises par Rapid Data. Lorsque celle-ci versait des droits de douane relativement à ces importations, lesdits droits étaient recouvrables (jusqu'à concurrence de 99 p. 100) sous l'empire de la *Loi sur la taxe d'accise*¹⁰, de la *Loi sur l'administration financière*¹¹ et de tous les règlements pris en application desdites lois.

L'article 8 du *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise*¹² est ainsi libellé:

⁹ [1896] 2 Ch. 93.

¹⁰ S.R.C. 1970, c. E-13.

¹¹ S.R.C. 1970, c. F-10.

¹² DORS/72-61.

8. Where goods on which sales tax or excise tax has been paid under the Act are exported without having been used in Canada, a refund of the taxes so paid or a deduction from future taxes payable may be granted,

Section 3 of the *Goods Imported and Exported Drawback Regulations*¹³ reads in part:

3. Subject to these Regulations, the Minister shall authorize the payment to an exporter or importer of goods of a drawback of ninety-nine per cent of the Customs duty and excise taxes paid on imported goods that are exported and that have not

Section 3 of the *Obsolete or Surplus Goods Remission Order*¹⁴ reads in part:

3. (1) Subject to sections 6 and 7, remission is hereby granted of ninety-nine per cent of all customs duty and excise taxes paid or payable at time of entry on goods imported into Canada where the goods

(c) were destroyed under the direction of a customs officer and were not damaged prior to their destruction.

Under section 95 of the *Financial Administration Act*, where any person is indebted to Her Majesty, the Receiver General may retain by way of set-off any sum payable to such person, where a set-off is possible.

There existed before crystallization of the floating charge a right in Rapid Data to recoup the duties paid, predicated upon the return or destruction of the goods, and in the defendant a rightful claim against Rapid Data for taxes. There were two debts and there was mutuality of those debts. The fact that the right to be reimbursed was only exercised after the appointment of a receiver is not, in my view, a bar to the set-off of the one debt against the other as between the two parties. The situation would have been altogether different, of course, if all the transactions, namely the importation of the goods, the payment of the duties and the return or destruction of the goods, had taken place after crystallization.

The fact that the receiver was appointed out of court is not material (*vide N. W. Robbie v.*

8. Lorsque des marchandises à l'égard desquelles la taxe de vente ou la taxe d'accise a été payée en vertu de la Loi sont exportées sans avoir été utilisées au Canada, les taxes ainsi payées peuvent être remboursées ou être déduites des taxes qui deviendront payables, si,

L'article 3 du *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées*¹³ est ainsi libellé:

3. Sous réserve du présent règlement, le Ministre autorise le paiement à l'exportateur ou à l'importateur d'un drawback de quatre-vingt-dix-neuf pour cent des droits de douane et des taxes d'accise payés sur des marchandises importées qui sont exportées et

L'article 3 du *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires*¹⁴ est ainsi libellé:

3. (1) Sous réserve des articles 6 et 7, par les présentes est accordée une remise de quatre-vingt-dix-neuf pour cent de tous les droits de douane et de toutes les taxes d'accise payés ou payables au moment de la déclaration d'entrée des marchandises importées au Canada si les marchandises

(c) ont été détruites sous la conduite d'un agent des douanes et n'ont pas été endommagées avant leur destruction.

En vertu de l'article 95 de la *Loi sur l'administration financière*, lorsqu'une personne doit à Sa Majesté une somme d'argent, le Receveur général peut, par voie de compensation, retenir le montant de la dette sur toute somme qui peut être due à cette personne.

Avant la stabilisation de la garantie flottante, Rapid Data pouvait recouvrer les droits déjà payés, en cas de renvoi ou de destruction des marchandises, et la défenderesse avait le droit de lui réclamer des impôts. Il y avait deux dettes, et chacune d'elles était due par l'une des parties à l'autre. A mon avis, le fait que le droit au remboursement n'a été exercé qu'après la nomination du syndic n'est pas un obstacle à la compensation d'une dette par l'autre, en ce qui concerne les relations entre les deux parties. Bien entendu, la situation aurait été tout à fait différente si toutes les opérations, à savoir l'importation des marchandises, le paiement des droits et le renvoi ou la destruction des marchandises, avaient été effectués après la stabilisation.

Le fait que le syndic n'ait pas été nommé par le tribunal n'a aucune importance (voir l'arrêt *N. W.*

¹³ SOR/73-97.

¹⁴ SI/74-34.

¹³ DORS/73-97.

¹⁴ TR/74-34.

Witney, supra), nor is the knowledge of the existence of the floating charge (*vide Biggerstaff v. Rowatt's Wharf, Limited, supra*). The final argument of plaintiff that the defendant is estopped from alleging that no drawback is payable to the plaintiff has no application in the case at bar.

For all those reasons, the answer to the question stated must therefore be in the affirmative.

Plaintiff's action is dismissed with costs.

Robbie c. Witney, supra), pas plus que la prise de connaissance d'une garantie flottante (voir *Biggerstaff c. Rowatt's Wharf, Limited, supra*). Le dernier argument de la demanderesse, consistant à soutenir que la défenderesse est irrecevable à alléguer qu'aucun drawback ne lui est payable, n'est pas applicable en l'espèce.

Pour tous ces motifs, il faut donc répondre affirmativement à la question posée.

L'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.