

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

56-25-CA

GRAND FALLS AGROMART LTD.

APPELLANT

- and -

PRICEWATERHOUSECOOPERS INC., as receiver of 693206 NB INC. (formerly HILLSPRING WAREHOUSE & LOGISTICS INC.) and as agent for CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE for and with respect to the debts of 693528 NB LTD. (formerly HILLSPRING FARMS LTD.)

RESPONDENT

Grand Falls Agromart Ltd. v.
PricewaterhouseCoopers Inc., 2026 NBCA 43

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Court of King's Bench:
May 5, 2025

History of Case:

Decision under appeal:
2025 NBKB 106

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 22, 2025

Judgment rendered:
April 30, 2026

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice French

GRAND FALLS AGROMART LTD.

APPELANTE

- et -

PRICEWATERHOUSECOOPERS INC., en sa qualité de séquestre de 693206 NB INC. (anciennement HILLSPRING WAREHOUSE & LOGISTICS INC.) et de mandataire de la BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE à l'égard des dettes de 693528 NB LTD. (anciennement HILLSPRING FARMS LTD.)

INTIMÉE

Grand Falls Agromart Ltd. c.
PricewaterhouseCoopers Inc., 2026 NBCA 43

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :
le 5 mai 2025

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2025 NBBR 106

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 22 octobre 2025

Jugement rendu :
le 30 avril 2026

Motifs de jugement :
l'honorable juge French

Concurred in by:
The Honourable Quigg
The Honourable Justice LeBlanc

Counsel at hearing:

For the appellant:
Rodney J. Gillis, K.C.

For the respondent:
Hugh J. Cameron, K.C. and Evan MacKnight

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$3,000.

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlanc

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Rodney J. Gillis, c.r.

Pour l'intimée :
Hugh J. Cameron, c.r. et Evan MacKnight

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 3 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction and Overview

[1] Grand Falls Agromart Ltd. (“Agromart”) appeals a motion judge’s order to pay \$423,378.38 to the respondent, PricewaterhouseCoopers Inc. (“PWC”), in relation to two rail cars of oats Agromart purchased from Hillspring Warehouse and Logistics Inc. (“Warehouse”) on March 12 and 31, 2020 (the “Transactions”).

[2] In June 2020, Warehouse was adjudged bankrupt, and PWC was later appointed receiver to collect Warehouse’s accounts receivable, among other things. This led to PWC commencing an action against Agromart in February 2021, to recover the unpaid balance of its debt to Warehouse.

[3] However, PWC amended its action after it discovered that Agromart had purported to satisfy its payment obligation to Warehouse for the Transactions by setting off the price of the oats against a debt owed by Hillspring Farms Ltd. (“Farms”) to Agromart. Benjamin Brake, the principal of Farms, is the father of Jeremy Brake, the principal of Warehouse. In its amended action, PWC claims (1) an order setting aside the Transactions, on the basis that they were fraudulent preferences under s. 95 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 (the “BIA”), and/or (2) an order for the value of the Transactions, on the basis that they occurred without any consideration at a time when Warehouse was insolvent, pursuant to the *Debtor Transactions Act*, S.N.B. 2015, c. 23 (the “DTA”). When the DTA came into force in December 2019, it repealed its predecessor provincial legislation, the *Assignments and Preferences Act*, R.S.N.B. 2011, c. 115, and it declared the *Statute of Elizabeth*, 13 Eliz. 1, c.5 (1571) “not in force in New Brunswick.”

[4] Agromart asserts in its Statement of Defence that Warehouse had authorized it to apply its payment for oats purchased against Farm’s debt, and consequently, it had paid for the oats received in the Transactions.

[5] PWC brought a motion for summary judgment of its claims under the *BIA* and the *DTA*, not for its claim for the unpaid balance of the debt alleged to be owed. In his reasons for decision, the motion judge explained: “the central issue in this case revolves around the nature of [Agromart’s] alleged set-off. The set-off is at the heart of all of the defences raised by Agromart” (para. 55). He characterized Agromart’s assertion as “hotly contested:”

Agromart’s evidence is that in March 2020 it purchased two more rail cars of oats from Warehouse, and those oats were paid for by a set-off of monies owed to Agromart, not by Warehouse, but by monies owed to Agromart by Farms. Agromart maintains that this was done at the direction of Warehouse and Farms. That allegation is hotly contested, both by the plaintiff and the defendants Jeremy Brake and Benjamin Brake. It is these two Transactions which are at issue in the present motions. [Emphasis added; para. 14]

[6] The judge rejected Agromart’s evidence that Warehouse had authorized the set-off. In the absence of any other basis that would entitle Agromart to apply the payment obligation against Farm’s debt, he found that Agromart had not paid for the oats.

[7] He denied PWC’s claim under the *BIA* because he accepted Agromart’s evidence that it was not a creditor of Warehouse when the Transactions occurred, which was a necessary condition precedent to relief under s. 95. However, the judge was satisfied that PWC established the grounds for an order regarding a non-creditor transaction under Part 2 of the *DTA*, namely Warehouse received no consideration under the Transactions (s. 6(1)(a)(i)), and it was insolvent at the time of the Transactions (s. 6(1)(a)(ii)). Based on this determination, he granted relief under Part 4 of the *DTA* by making an order that required Agromart pay a sum equivalent to the value of property received under the Transactions (ss. 16 (1)(a) and 18(1)(d)), the amount of which was evidenced by the price payable to Warehouse for the oats: \$432,378.38.

[8] Agromart's grounds of appeal may be summarized by asserting the motion judge erred in granting summary judgment by:

- 1) applying an unduly onerous evidentiary standard at the interlocutory stage, given the disputes of fact;
- 2) failing to properly interpret and apply the limitation period under s. 27(2) of the *DTA*, and granting judgment despite the absence of evidence of when PWC became aware of the Transactions; and
- 3) misapplying the law of set-off and the requirements for an order under the *DTA*.

[9] The applicability of the limitation period under s. 27 of the *DTA* was neither pled as a defence, nor raised before the motion judge. It is raised for the first time on appeal.

[10] An additional issue arises from PWC's contention that the motion judge did not grant summary judgment to make the order under the *DTA*. It maintains he made the order under the power conferred by the *DTA*, without resorting to Rule 22 of the *Rules of Court*. Unfortunately, the judge did not state expressly whether he was granting summary judgment or he was relying on the *DTA* alone, without applying Rule 22. In my opinion, the difference between these two paths to an order is not trivial, procedurally or substantively.

[11] At the hearing of its motion, PWC submitted that (1) there were no genuine issues requiring a trial of its claims under the *BIA* and *DTA* and summary judgment ought to be granted to make the orders claimed in its action; however, (2) it was unnecessary to grant summary judgment since relief is routinely granted under both the *BIA* and *DTA* on a summary basis.

[12] PWC's first submission is consistent with the relief requested in its Notice of Motion, and it turns on there being no genuine issues requiring a trial of the claims made in its action. The second suggests the judge could effectively adjudicate the motion as

though it were an application made under the *DTA* (by Notice of Application, pursuant to Rule 16), and to determine it according to Rule 38 – Procedure on Applications. Even if this were permissible, adjudication is not necessarily a summary proceeding. Rule 38.09 (b) requires a judge who is satisfied that there is a substantial dispute of fact to order a trial, at least of the disputed issue, and thereafter, the application is treated as an action. It is not apparent why it would be preferable in the circumstances presented to the motion judge to avoid reliance on Rule 22 in the effort to obtain the orders sought under the *BIA* and/or *DTA*. As noted above, the judge stated that Agromart’s factual assertion that the set-off had authorized by Warehouse was “hotly contested” (para. 14).

[13] Lastly, PWC maintains that the judge did not err in granting summary judgment, as Agromart asserts above. Additionally, at the hearing of the appeal, PWC withdrew its Notice of Contention, which asserted the motion judge’s order should be affirmed on the ground that the Transactions were fraudulent preferences under the *BIA*.

[14] For the reasons that follow, I would dismiss Agromart’s appeal.

II. Additional Context

A. *The parties to the transactions*

[15] In the years prior to the Transactions, Agromart sold agricultural products, such as seeds, fertilizers, and pest control chemicals, and it supplied agricultural services, such as soil sampling. Additionally, it resold grains and oats that it purchased from local potato farmers, who often grew them as part of their crop rotation practice. Thus, at times, Agromart could have with its customers both accounts receivable, for agricultural products and services it supplied, and accounts payable, for grains it purchased for resale. At all material times, Danny Blanchette was the manager of Agromart. He swore the affidavit filed in opposition to PWC’s motion.

[16] Farms’ operations included the farming and management of approximately 3000 acres of land. It was owned and operated by Benjamin Brake and financed by the

CIBC, which held a General Security Agreement that gave it a first charge over Farms' inventory and accounts receivable.

[17] Warehouse was owned and operated by Jeremy Brake, a son of Benjamin Brake. Warehouse's operations were also financed by CIBC, which similarly held a General Security Agreement that provided a first charge over its inventory and receivables. As will be explained further below, both Benjamin and Jeremy Brake were added as defendants when PWC amended the action to add its claims under the *BIA* and *DTA*.

[18] Throughout the potato growing seasons between 2017 and 2020, Farms typically acquired on credit the supplies and services it required from Agromart. At the end of the season, after its potatoes were harvested and placed in storage, Farms would, as it sold its potatoes, pay down its account payable to Agromart. The common expectation was that Farms' debt to Agromart would be paid before the next season began and this cycle would occur again.

[19] Warehouse stored oats that Agromart purchased from farmers for its brokerage business. As the motion judge explained, this somewhat unconventional warehousing/storage arrangement involved Agromart selling its oats to Warehouse, on credit. Later, when Agromart would "call down the oats (purchase them back from Warehouse) for sale to its US customers," Agromart would "pay for them by crediting Warehouse's account as a set-off" (para. 12). Thus, it was not disputed that when Agromart took oats back from Warehouse, they were paid by Agromart setting off the price against Warehouse's debt to it.

[20] Consistent with this practice, on March 12 and 31, 2020, Agromart purchased rail cars of oats from Warehouse, for \$46,844.86 and \$385,534.38 respectively.

[21] I pause to note that, despite Agromart's practice of paying Warehouse for oats taken "by crediting Warehouse's account as a set-off," at the time of the Transactions in March 2020, Warehouse was not indebted to Agromart (recall the judge dismissed

PWC's claim under the *BIA* based on his finding that Agromart was not a creditor when the Transactions occurred). Presumably, had Agromart been owed monies by Warehouse in March 2020, it would have set off the price for the oats against that debt, as it generally did, and not against Farms' debt.

B. *CIBC's demand for payment from Farms and Warehouse, and their bankruptcy*

[22] On March 6, 2020, prior to the first of the Transactions, CIBC demanded that Farms, Warehouse, and other corporations related to them repay their loans. The amount claimed was more than \$22,000,000.00.

[23] Within weeks of CIBC's demand, Farms and Warehouse entered into a Management Agreement with McCain Foods Ltd. that was made in contemplation of McCain Foods acquiring their assets. It authorized McCain Foods to manage their operations until closing. The Agreement's recitals stated that Farms and Warehouse were insolvent. This evidence, along with CIBC's demand for payment, weighed heavily in the judge's finding that Warehouse was insolvent at the time of the Transactions.

[24] On April 8, 2020, counsel for McCain Foods advised Agromart to discontinue its practice of taking oats from Warehouse's facility.

[25] The sale of assets to McCain Foods included the names of Farms and Warehouse (and their various brands). By June 2020, the companies had changed their names to 693528 NB Ltd. and 693206 NB Inc. However, I will use Farms and Warehouse.

[26] On June 26, 2020, Farms and Warehouse were adjudged bankrupt. Agromart filed a Proof of Claim with Farms' Trustee in Bankruptcy, asserting that it held a secured claim in the amount of \$230,359.19 and that 1869 tons of its grain was in Farms' silos. The Trustee disallowed the Claim and Agromart did not appeal the disallowance.

C. *CIBC's efforts to recover amounts owed by Agromart to Farms and Warehouse*

[27] On September 2, 2020, CIBC demanded Agromart pay (pursuant to its charge over Farms' and Warehouse's accounts receivable): (1) \$321,523.08, the amount it claimed was owed to Warehouse; and (2) \$23,132.25, the amount owed to Farms.

[28] In response, by letter dated September 18, 2020, Agromart claimed Warehouse and Farms owed it \$967,276.99.

[29] In January 2021, CIBC obtained a court order appointing PWC as receiver of Warehouse, and the following month, it appointed PWC as agent for the collection of accounts owed to Farms.

D. *PWC's actions against Agromart and Jeremy and Benjamin Brake*

[30] On February 23, 2021, PWC filed a Notice of Action with Statement of Claim Attached that claimed the amounts CIBC had previously demanded from Agromart.

[31] Over the months that followed, Agromart provided PWC with copies of various accounts and statements. The first of such records were provided on March 4, 2021. By April 2021, Agromart provided a copy of its Statement of Account for Farms, which disclosed the following two credit transactions:

- 1) March 12, 2020: -\$46,844.86 – Transfer Credit with description: "Transfer Grain Payment to Customer Card"
- 2) March 31, 2020: -\$385,534.38 – Payment Transfer with description: "Transfer Grain PMT from [Warehouse]"

[32] According to PWC, this was the first indication that Agromart had recorded a reduction in Farms' debt to, purportedly, satisfy its payment obligation to Warehouse for the oats purchased in the Transactions. PWC disputed Agromart's entitlement satisfy its obligation to Warehouse in this manner.

[33] In support of Agromart's claim that it was entitled to set off against Farm's debt, on May 11, 2021, it provided PWC with a copy of a letter from Agromart to Jeremy Brake dated May 7, 2021. Agromart maintains that Mr. Brake's signature on the letter confirms his acknowledgment that he authorized Agromart to take such set-offs against Farm's debt. As will be seen below, the motion judge characterized this letter as a "sham" (para. 70).

[34] Based on this information, on August 16, 2021, PWC amended its Statement of Claim to also claim that the Transactions were (1) preferences under s. 95(1) of the *BIA*, and (2) made without consideration (when Warehouse was insolvent), as contemplated by the *DTA*. PWC also added Jeremy and Benjamin Brake as defendants for what PWC asserted was their role in the Transactions, and it claimed from both Brakes, personally, damages for conversion.

[35] Since the right to set aside a transaction under s. 95 of the *BIA* is that of a Trustee in Bankruptcy, PWC obtained court orders authorizing it to prosecute that proceeding in its own name, and on March 11, 2022, it filed a second Notice of Action with Statement of Claim Attached, with Agromart as the sole defendant, seeking an order to set aside the Transactions under s. 95 of the *BIA*.

E. *The motions made by PWC and the Brakes*

[36] On November 3, 2022, PWC filed a Notice of Motion requesting:

- (1) an order that the Transactions be declared invalid and reversed, pursuant to ss. 38 and 95 of the *BIA*;
- (2) in addition, or in the alternative, an order that the value conferred on Agromart by the Transactions be made available and paid to PWC, pursuant to s. 16(1) of the *DTA*; and
- (3) granting summary judgment to PWC, pursuant to Rule 22.

[37] The motion does not request judgment in relation to the outstanding debt claimed to be due to Warehouse and Farms, being \$321,523.08 or \$23,132.25, respectively.

[38] Benjamin and Jeremy Brake also filed a motion for summary judgment, seeking the dismissal of PWC's action against them. In support of the assertion made in their Statement of Defence, their affidavit evidence denied that they had authorized Agromart to apply the value or price of oats taken from Warehouse against Farm's debt.

F. *Agromart's evidence and the motion judge's decision*

[39] The motion judge's disposition of the motions turned on two findings of fact that are relevant to Agromart's appeal.

[40] First, regarding PWC's assertion that Agromart was a creditor of Warehouse at the time of the Transactions (for the purposes of its *BIA* claim), the motion judge observed that "[t]here is conflicting evidence" on this issue (para. 34); however, he accepted Mr. Blanchette's evidence that Agromart was not a creditor, stating:

Although the evidence on this issue is complex and, quite frankly, confusing, the affidavit evidence of Mr. Blanchette is uncontradicted. I find that PWC has failed to demonstrate that Agromart was a creditor of Warehouse at the time of the Transactions. One of the preconditions for the application of section 95(1)(a) of the *BIA* is therefore not satisfied and accordingly the remedy provided by the statutory provision is not available to PWC. The plaintiff's claim under section 95(1)(a) of the *BIA* must fail. [Emphasis added; para. 39]

[41] The second key finding of fact concerned Agromart's assertion that Warehouse had authorized the set-off, which the judge characterized as the central issue at the hearing. Agromart's evidence of this assertion is set out in Mr. Blanchette's affidavit:

35. I had discussions with Jeremy Brake, the president of Warehouse in January of 2020 and he agreed that Agromart could pay for oats purchased with monies due

from [Farms] to Agromart. This was done starting the last week of February until late March 2020.

36. Jermy Brake acknowledged and confirmed the direction for the year 2019 until the end of March 2020. Attached hereto and marked "C" is the acknowledgement and confirmation of Jeremy Brake. [Emphasis added]

[42]

The reference to an acknowledgment and confirmation marked "C" is to Agromart's letter to Jeremy Brake dated May 7, 2021, which, as noted, Agromart provided to PWC as evidence that Warehouse had directed it to make the set-off:



[43] In setting out his reasons for rejecting Agromart's evidence of Warehouse authorizing the set-off, and that it occurred in the "ordinary course of business" of the parties between late 2019 and March 2020, the motion judge stated:

Agromart submits that the purchase and sale of oats and payment by way of set-off was done in the ordinary course of business. In support of its position, Agromart relies on two aspects of the evidence:

- (1) The history of set-offs between Agromart and Warehouse between October 2019 and February 2020;
- (2) The May 7, 2021 Letter from Agromart to Jeremy Brake, which claims that the Transactions were done at the direction of Jeremy Brake, former president of Warehouse.

The history of set-offs between Agromart and Warehouse is of no assistance to Agromart in establishing an ordinary course of business defence. That is because the history of set-offs, brief as it is, discloses that there were set-offs for monies owed to Agromart by Warehouse. There is no evidence that there was a history involving set-offs for grain purchases against amounts owing to Agromart by Farms.

With respect to the May 7, 2021 Letter, it must be viewed in context. The letter was created by Agromart more than two years after the dates of the Transactions, and three months after PWC commenced its action against Agromart. The letter was issued after the exchange of correspondence between counsel for PWC and Agromart between March 4th and April 9, 2021, regarding invoices and statements. According to the affidavit of David Boyd, the question of set-offs was a live issue in this correspondence (Boyd affidavit, paras. 20-22, Record, p. 9).

The affidavit evidence of Jeremy Brake is that he was deceived into signing the letter. He deposes as follows at paragraphs 14 -15 of his affidavit (Record, p. 409):

14. On May 7, 2021, I was presented with an Acknowledgement and Direction by Danny Blanchette, an agent for Agromart, **who**

misinformed me that the purpose of the letter which I signed was to simply aid them in their accounting for income tax purposes.

15. I did not know, and **was purposefully misled**, that the true purpose of the letter was to provide retrospective justification for the actions of Agromart on March 12, 2020 and March 31, 2020. [Emphasis added in original]

Jeremy Brake's evidence in this regard stands uncontradicted. This, despite the fact that this matter was adjourned for some 20 months after the time allotted for the motion expired before completion and it had to be rescheduled. There was ample time for Agromart to file affidavit evidence to rebut Mr. Brake's evidence, but it did not do so.

Given the context in which the May 7, 2021 Letter was created and the uncontradicted evidence of Jeremy Brake, the most cogent and logical inference is that the letter was an attempt by Agromart to manufacture, after the fact, legitimacy for the alleged set-off.

The alleged set-off was made after the Hillspring Companies were insolvent. There is no evidence of a business practice of set-offs for grain purchases against amounts owing to Agromart by Farms. The May 7, 2021 Letter is a sham. The set-off was not done in the ordinary course of business. [Emphasis added in original; paras. 64-70]

III. Analysis

A. *The motion judge did not apply an unduly onerous evidentiary standard at the interlocutory stage given the factual disputes*

[44] Before turning to Agromart's assertion of error, I will address PWC's contention that the judge did not grant summary judgment, and instead he "utilized the powers granted to the Court by the Legislature under the *DTA* to issue judgment against [Agromart] without having to resort to his summary judgment powers under the *Rules of Court*" (emphasis added).

(1) The motion judge grant summary judgment

[45] Since the judge did not expressly state whether he was granting summary judgment, or making the order based solely on the *DTA*, it is essential his reasons be read in the context of the pleadings, the parties' submissions, and the live issues at the hearing.

(a) *The pleadings*

[46] PWC chose to advance its claim for orders pursuant to the *BIA* and the *DTA* by Notice of Action with Statement of Claim Attached. This was not the only option. Claims under s. 95(1) of the *BIA* are commonly initiated by motion to a court sitting in Bankruptcy, and the Bankruptcy Rules govern such claims when inconsistent with local rules of court. Additionally, the *DTA* provides that an application for an order "shall be made to the Court of Kings Bench" (s. 3(1)), and such applications "may be made whether or not the applicant has commenced proceedings... in relation to a claim" (s. 3(2)). Hence, PWC's action would not have precluded it from commencing an application for an order under s. 3(1) and Rule 16. In neither the court below, nor this Court, was any issue taken with PWC's action. Moreover, a proceeding shall not be set aside because it ought to have been commenced by an originating process other than the one employed (Rule 2.02).

[47] In any case, to obtain the orders claimed pursuant to the *BIA* and *DTA* without the necessity of a trial, PWC filed a motion for summary judgment, relying on Rule 22. In my opinion, the motion does not provide a foundation for PWC's assertion that the motion judge could grant the requested orders without granting summary judgment.

[48] Although the motion enumerates three separate requests for relief (an order under the *BIA*, an order under the *DTA*, and summary judgment), it undoubtedly seeks the orders claimed in the actions without a trial, based on a granting of summary judgment. The motion asserts there are no genuine issues requiring a trial and summary judgment is the just, least expensive, and most expeditious manner to determine the proceeding on its merits.

[49] Additionally, the motion states that PWC relies on Rules 22, 37, and 39, as well as the provisions of the *BIA* and *DTA*. It does not purport to rely on Rules 16 and/or 38 - Procedure on Applications. Nor does the motion otherwise indicate that PWC was seeking to have it treated as if it were an application made under s. 3 of the *DTA*, if such were possible, or identify any basis for doing so.

[50] Finally, despite the request for summary judgment being enumerated separately in the motion, it is worth stating, even if trite, that summary judgment does not create an independent claim or defence. Rule 22 provides a vehicle to obtain judgment in relation to a claim or defence that could otherwise only be obtained after a trial. A plaintiff may “move [...] for summary judgment on all or part of the claim in a Statement of Claim” (Rule 22.01(1)) and judgment of a claim or defence may be issued if “there is no genuine issue requiring a trial with respect to a claim or defence” (Rule 22.04(1)(a)).

[51] In sum, PWC’s motion for orders under the *BIA* and/or the *DTA*, which were remedies claimed in its Statement of Claim, were both tethered to and dependent upon the granting of summary judgment as the basis for the court’s authority to make the orders without a trial. The Statement of Claim was the only originating process before the Court.

(b) *The parties’ submissions*

[52] The record indicates the principles applicable to summary judgment under Rule 22 were not disputed or contentious before the motion judge. Both PWC and Agromart’s written submissions identified the applicable principles.

[53] The contested issue flowed from Agromart’s opposition to PWC’s motion. Agromart’s position was that Mr. Blanchette’s affidavit contained contested factual assertions, so there were genuine issues requiring a trial of the actions.

[54] In its written submission, and at the hearing of the motion, PWC maintained that it established there were no genuine issues requiring a trial of its claims under the *BIA*

and *DTA* and summary judgment ought to be granted to make the orders claimed in its action. However, PWC also maintained, as stated in its written submission, “that a finding of summary judgment is not necessarily required in order to receive the relief it seeks.” It made this submission in relation to both claims, under the *BIA* and the *DTA*.

[55] In relation to its *BIA* claim, PWC submitted that the “[d]etermination of questions pursuant to s. 95 of the *BIA* are routinely made on an application or summary basis, without necessarily resorting to the powers given under summary judgment rules.” While correct, the adjudication of claims under s. 95 is more nuanced than PWC’s statement suggests. This is particularly so where there are significant disputes of fact. The cases cited to the motion judge did not involve substantial disputes of fact. In one, the parties consented to the disputed issue being decided by affidavit. In another, there was cross-examination on the affidavits [See: *Bank of Montreal v. Pinder Bueckart & Associates Inc.*, 2021 SKQB 276, [2021] S.J. No. 467 (QL); *Bankruptcy of Dwight Logeot*, 2022 MBKB 214, [2022] M.J. No. 214 (QL)]. Further, neither case challenges the approach to s. 95 claims where there is a significant factual dispute, that was summarized by Russell J.A. in *Durocher Simpson v. Memento Granite Memorials Ltd (Trustee of)*, 2003 ABCA 237, [2003] A.J. No. 979 (QL), when granting leave to appeal:

[...] In *Craig (Trustee of) v. Devlin Estate* (1989), 63 Man.R. (2d) 122, the Manitoba Court of Appeal stated: “When a motion for an order under s.95 is contested and affidavit evidence is filed by a respondent, the normal practice will be to direct a trial of the issues so that the decision can be based upon viva voce evidence rather than affidavits and attached exhibits.” This Court has since adopted this statement in *Re Norris* (1996), 193 A.R. 15 (C.A.).

The determination of whether or not a transaction is a fraudulent preference is largely factual, therefore it may have been preferable to provide the court an opportunity to appraise the witnesses. Since it is considered normal practice to direct a trial of an issue where an order under s. 95 is contested, I find this ground to be significant to the bankruptcy practice and *prima facie* meritorious thereby falling within the first and third factors of *Simonelli*, *supra*. Furthermore, it cannot be said that the chambers judge had

clear and complete evidence before him and therefore, despite the conflict in the evidence, could decide issues of law and fact. [...] [paras. 13-14]

[56] The British Columbia Court of Appeal in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Noble et al*, 2003 BCCA 81, [2003] B.C.J. No. 333 (QL), ordered that an application be returned for a full trial on CIBC's claims, which were grounded in both the fraudulent preference provisions of the *BIA* and the fraudulent preference and conveyance provisions of provincial legislation. The court concluded there was an insufficient record to consider the appeal of the dismissal of CIBC's application, which had been tried summarily.

[57] In relation to its *DTA* claim, PWC submitted to the motion judge, as it did to this Court, that s. 3 of the *DTA* confers the authority to make an order on application, without summary judgment or a trial. While s. 3 provides that an application for an order "shall be made to" the Court of King's Bench, no authority was provided to either the motion judge or this Court for the proposition that s. 3 reflects an intention to confer an authority to determine applications on a summary basis, without the application of Rules 16 and/or 38.

[58] Provisions in provincial legislation that authorize an application to court, like s. 3, dovetail with Rule 16.04, which provides that "when an Act or rule authorizes an application or motion to the court without requiring the institution of an action, a Notice of Application (Form 16D) may be used" (emphasis added). However, under Rule 38, an application may still require a trial if the application judge finds that "there is a substantial dispute of fact." In that event, the judge is to direct the application proceed to trial or that a particular issue be tried, after which "the proceeding shall thereafter be treated as an action" (Rule 38.09(b)).

[59] In sum, while a motion for relief under s. 95 of the *BIA* and/or an application for an order under the *DTA* may commonly be viewed as summary in nature, factual issues and disputes may require a trial.

[60] Perhaps more importantly, PWC’s alternate basis for the requested orders – the position that a finding of summary judgment is not necessary for the relief it seeks – raised obvious questions; in particular, whether it was procedurally possible or advisable to grant the orders without relying on Rule 22, given the action and the grounds for the motion. In effect, PWC invited the motion judge, without saying so expressly, to treat the motion as though it were an application under Rule 16 and governed by Rule 38.09. There is no indication in the record that this issue was raised before the motion judge, and it is not before us on appeal. Even so, this context is important for understanding the motion judge’s reasons, in order to determine whether he accepted this notion, as PWC now contends.

[61] Finally, even if it were permissible to proceed on the basis advanced in PWC’s alternate submission, it is not apparent why, in the circumstances of this case, the judge would prefer to determine the *BIA* and *DTA* claims without applying Rule 22; it is unclear why the judge would favour PWC’s suggestion or consider it more expeditious. Perhaps the approach was seen as avoiding the need to decide whether there were genuine issues requiring a trial. However, Agromart maintained that its affidavit raised factual assertions requiring a trial. The judge would therefore have had to consider whether there was “a substantial dispute of fact,” within the meaning of Rule 38.09. If so, he would have been required to direct that the application, or at least disputed issue, be tried, and thereafter treated as an action. As noted above, the judge described Agromart’s assertion that Warehouse had authorized the set-off as “hotly contested.”

[62] Interestingly, a question might arise as to whether, once a judge converts an application to an action under Rule 38.09, a party could then invoke Rule 22 to dispose of the claim without a trial, relying on the fact-finding powers and/or the mini-trial it provides. This possibility underscores the difficulty of understanding any preference for avoiding Rule 22 in this case. However, it is unnecessary to decide whether an application under Rule 16 could be coupled with a request for alternative relief under Rule 22, should the application judge decide “there is a substantial dispute of fact.”

[63] In short, it is not clear from the pleadings and the parties' submissions why the motion judge would have been inclined to avoid deciding the motion under Rule 22 and grant summary judgment, as PWC submitted the record permitted him to do.

(c) *The motion judge's decision*

[64] The judge's reasons do not refer to summary judgment in relation to the *DTA* order. PWC maintains this absence indicates that he accepted its alternate submission and did not grant summary judgment in making the order.

[65] However, the judge's reasons do not indicate that he decided it was unnecessary for him to grant summary judgment and rely on Rule 22, even though that was the stated basis for PWC's motion; nor do they suggest that the order was made solely under the authority of the *DTA*. Crucially, the reasons do not refer to PWC's alternate submission or acknowledge there was a choice between two procedural paths, as PWC had proposed. As a result, there is no indication that the judge considered the procedural implications of, or the justification for, effectively treating the motion as an application under the *DTA*, governed by Rule 38.

[66] On the other hand, the judge refers to summary judgment in relation to PWC's claim under the *BIA* and the Brakes' motion to dismiss PWC's action. This reference appears, albeit very briefly, in two parts of his reasons.

[67] First, when summarizing PWC's request for relief in the introduction of his reasons, the judge refers to summary judgment in relation to PWC's *BIA* claim but not its *DTA* claim. This omission is unexpected and somewhat inexplicable, given PWC's assertion that summary judgment was not necessary to make orders under either the *BIA* or *DTA*. The judge states that:

In "its Notice of Motion, PWC claims two separate grounds for relief:"

(a) That the Transactions be declared invalid and reversed, pursuant to section 95 of the [*BIA*], coupled with a motion for summary judgment.

(b) An order pursuant to section 16(1) of the [*DTA*], that the value conferred on Agromart as a result of the Transactions be made available to pay to PWC. [para. 8]

[68] Second, the judge refers to summary judgment when he disposes of the various claims. He states:

The motion for summary judgment brought by the Brakes is hereby granted and the action against them is hereby dismissed.

[...] [PWC's] motion for an order that the Transactions be reversed under s. 95(1)(a) of the BIA and the related motion for summary judgment are hereby dismissed. [paras. 95, 101]

[69] These two parts of the judge's reasons plainly show that he recognized both PWC's motion and the Brakes' motion as seeking summary judgment. He disposed of them on that basis, putting aside, for the moment, the question of his DTA order. While PWC emphasizes that the judge's reasons make no further reference to Rule 22 or its governing principles, this is not surprising: the Rule and its principles were neither contested nor unclear; they were fully set out in the parties' submissions.

[70] It bears emphasizing that the decision to grant the Brakes' motion to dismiss PWC's action against them, and to grant PWC's motion for an order under the *DTA*, both turned on his finding of fact on the "central issue" regarding Agromart's entitlement to a set-off: its "hotly contested" assertion that Warehouse had authorized the set-off.

[71] Both dispositions are rooted in substantially the same contested factual determination. In response to Agromart disclosing that it had set off the price payable to Warehouse against Farms' debt, PWC amended its action for the recovery of a debt owed by Agromart. PWC's amendments were to (1) claim the Transactions constituted a

fraudulent preference under the *BIA* and were without consideration under the *DTA*, and (2) add the Brakes as defendants and claim they participated in the conversion of the debt that was payable to Warehouse.

[72] Based on his finding that Warehouse had not authorized the set-off, the judge concluded Warehouse did not receive consideration for the Transactions and the Brakes played no role in the alleged conversion of the debt owed to Warehouse.

[73] In granting summary judgment to dismiss PWC's action against the Brakes, the motion judge did not expressly state that he was satisfied there were no genuine issues requiring a trial of the Brakes' defence. However, the parties have not suggested he did not consider whether there were such issues. Indeed, it was an obvious condition (as the parties' submissions stated) for granting the Brake's motion. I have no doubt the judge turned his mind to that necessary determination, and he was satisfied there were no issues requiring a trial.

[74] This assessment and conclusion necessarily also apply to PWC's motion for an order pursuant to the *DTA*. The only factual obstacle to such an order was Agromart's assertion that, because it was authorized to set off the purchase price as it did, there was consideration for the oats that was paid in full. Thus, there is a common basis for granting summary judgment of both the Brakes' motion for dismissal of the action and PWC's motion for an order pursuant to the *DTA*.

[75] However, even with a contextual reading of the judge's reasons, it is difficult to discern whether there is a purposeful rationale for not stating that he was granting summary judgment in making the order under the *DTA*, as he did in dismissing PWC's action against the Brakes. Equally unclear is whether there is a rationale for stating that PWC's *BIA* claim is "coupled with a motion for summary judgment," but not stating the same about its *DTA* claim. PWC did not draw any such distinction in its submission to the motion judge. On the contrary, PWC submitted the judge did not need to grant summary judgment to make orders under either the *BIA* or *DTA*.

[76] In the absence of a basis to suggest the judge partially accepted PWC's submission, in relation to only the *DTA*, it may be that the distinction was merely the product of the judge focusing on the legislative provisions applicable to the making of an order under the relatively new *DTA*, being the only order made of the two requested. Regardless, the difference identified, standing alone, is not a strong indication that the judge accepted PWC's submission in relation to the *DTA* but not the *BIA*.

[77] Finally, if the judge did decide to accept a submission that deviated from the primary grounds asserted in the motion, he would undoubtedly have recognized the heightened need to expressly address the basis and rationale for doing so. This is particularly so since PWC's alternate submission did more than offer additional grounds for making an order under the *DTA*, it suggested the motion could be decided as though it were an application governed by Rule 38, without so much as a request to convert the motion in that manner. While it would be one thing to conclude on this record that the judge relied on Rule 22 to make the order under the *DTA*, as the motion requested and PWC's submissions included, it is quite another to conclude he acted on the submission that it was unnecessary for him to do so.

[78] In sum, I conclude the judge made the order pursuant to the *DTA* by granting summary judgment and relying on Rule 22, as he did in disposing of the Brakes' motion.

(2) The motion judge did not apply an unduly onerous evidentiary standard at the interlocutory stage given the disputes of fact

[79] This issue is rooted in Agromart's opposition to PWC's motion, which was based on its assertion that the facts set out in Mr. Blanchette's affidavit established there were genuine issues requiring a trial of PWC's actions. Before this Court, Agromart contends a trial was required to resolve a dispute of fact, or at least that it was premature to grant summary judgment since there had not been an examination for discovery.

[80] In response to an inquiry about whether any of the parties sought to cross-examine affiants on the central factual dispute before the motion judge, Agromart explained that a discovery before the hearing would have permitted a properly prepared and informed cross-examination. In any event, neither party requested cross-examination.

[81] The central, contested issue flowed from Mr. Blanchette's statement that he "had discussions with Jeremy Brake, the president of Warehouse in January of 2020 and he agreed that Agromart could pay for oats purchased with monies due from [Farms] to Agromart", which, Mr. Blanchette also stated, was confirmed in a letter signed by Mr. Brake. Conflicting with this was Jeremy Brake's affidavit, filed in support of his and Benjman Brake's motion to dismiss PWC's action. In it, he stated that "[a]t no time did [Warehouse] give direction to [Agromart] regarding the conversion" (the set-off) that PWC alleged had taken place. Mr. Brake also stated that he was misled about the letter Mr. Blanchette produced as confirmation that Warehouse had directed the set-off.

[82] The motions for summary judgment were not inherently premature. It is not disputed that after Agromart filed its Statement of Defence, PWC was entitled to move "for summary judgment on all or part of the claim in the Statement of Claim" (Rule 22.01(1)).

[83] Nor was there any error in proceeding with the hearing in the absence of discovery in relation to the contested facts. While there was no agreement to have the motion judge decide PWC's claims by summary judgment, the parties chose to stand on their affidavits, as they were entitled to do. There is no error in this regard.

[84] Additionally, Agromart submits the motion judge was inconsistent in his treatment of Mr. Blanchette's evidence, demonstrating that he failed to recognize there were genuine issues that required a trial. It asserts that after finding Mr. Blanchette to be credible, the judge inconsistently and inexplicably rejected his evidence on the disputed factual issue at the heart of its defence – its assertion that Warehouse authorized the set-off.

[85] As Agromart points out, the judge accepted Mr. Blanchette’s evidence that it was not a creditor of Warehouse at the time of the Transactions, and based on this finding he dismissed PWC’s claim under the *BIA*.

[86] However, that the judge found this evidence credible and reliable is not inconsistent with nor does it preclude his rejection of Mr. Blanchette’s evidence that Warehouse had authorized the set-off, and his favouring of Mr. Brake’s evidence. The judge fully explained his reasons for doing so, and there is no suggestion the judge was precluded from assessing the evidence as he did, under either Rule 22.02(1) or 22.04(2).

[87] In short, the judge did not err in his treatment of the evidence offered by Mr. Blanchette, as Agromart contends, nor did he err by not concluding that the factual dispute in issue required a trial.

[88] While the judge did not expressly state that he concluded there was no genuine issue requiring a trial, such a statement was not necessary in the circumstances. The judge and the parties, as demonstrated in their aligned submissions on the law and principles applicable to Rule 22, were all focused on the test that permits a judge to grant summary judgment. There was nothing contested about this test, or the principles applicable to that analysis.

B. *The new issue regarding the limitation period does not justify allowing the appeal*

[89] Agromart submits the judge failed to properly interpret and apply s. 27(2) of the *DTA*. It also contends summary judgement should not have been granted in the absence of a record indicating when “actual knowledge” of the Transactions was acquired.

[90] Section 27(2) indicates as follows:

27(2) If the transferee **conceals** or assists in the concealment **of the transaction or of material facts**, the one-year period commences at the time that the applicant

27(2) Si le destinataire du transfert **dissimule** ou aide à dissimuler **l’opération** ou des **faits importants**, le délai d’un an commence à courir dès le

knew of the transaction or the material facts, but no application is to be commenced more than five years after the date of the transaction. [Emphasis added]

moment où le demandeur a connaissance de l'opération ou des faits importants. Aucune demande ne peut toutefois être présentée plus de cinq ans après la date de l'opération. [Soulignement ajouté]

[91] This provision extends the general 1-year limitation period under s. 27(1). The latter provides that “no application for an order is to be commenced more than one year after the transaction that is the subject of the application.”

[92] Since the limitation period was not pled as a defence or raised before the motion judge, the judge did not improperly interpret or apply s. 27(2), as Agromart contends.

[93] Agromart’s real assertion is that summary judgment should not have been granted in the absence of an evidentiary record of when the applicant, PWC, “acquired actual knowledge” of the Transactions. It relies on *Producteurs et productrices acéricoles du Québec v. S.K. Export Inc et al.*, 2025 NBKB 6, [2025] N.B.J. No. 29 (QL), which was rendered after the motion judge heard the parties in this case, as authority for the proposition that it is the actual knowledge of an applicant that matters. Unlike in many limitation provisions, s. 27(2) does not include the additional qualifier “or ought to have known.”

[94] To be clear, Agromart’s position regarding s. 27(2) does not contend that concealment, which is a condition precedent to the operation of s. 27(2), is an issue. Its focus is the lack of evidence regarding when the applicant actually knew of the transaction or the material facts. Additionally, consistent with its assertion that the judge did not have the necessary evidentiary record to determine when PWC “acquired actual knowledge,” it submits this Court should set aside his order, without deciding the issue, so proper evidence could be led at another hearing.

[95] PWC maintains there was no error, since the limitation issue was not raised or argued before the motion judge. It also contends that, had it been raised, the judge could

have, and would have, determined from the record before him that PWC acquired knowledge of the set-off no earlier than April 2021; and since its action was amended in August 2021, there was no merit to a limitation defence based on s. 27.

[96] For this Court, the first issue is: “whether the evidentiary record and the interests of justice support granting an exception to the general rule” against deciding issues raised for the first time on appeal (see *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712, at para. 38). This issue was not addressed in the submissions.

[97] Courts of appeal do not generally determine issues that have not been previously raised. An example of a common exception to the general approach is an assertion on appeal that trial counsel was ineffective. In such cases, courts of appeal will typically decide such a new issue by receiving evidence of matters that were not part of the record at trial. McLachlin C.J. (as she then was) writing for the Supreme Court in *Quan*, stated:

The general rule, applied by the Court of Appeal, is that a new issue may not be raised on appeal. However, the authorities shed light on the circumstances in which appellate courts should make an exception to the rule. In *Lamb v. Kincaid* (1907), 38 S.C.R. 516, at p. 539, Duff J. (as he then was) observed:

A court of appeal, I think, should not give effect to such a point taken for the first time in appeal, unless it be clear that, had the question been raised at the proper time, no further light could have been thrown upon it.

See also: *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579, at para. 16, *per* L’Heureux-Dubé J. (dissenting in part); *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678, at paras. 32-33, *per* Binnie J.

Further guidance as to the appropriate test is provided by *Wasauksing First Nation v. Wasausink Lands Inc.* (2004), 184 O.A.C. 84, relied on by Sharpe J.A. below. There, the Ontario Court of Appeal explained the

circumstances in which an exception will be made to the rule:

An appellate court may depart from this ordinary rule and entertain a new issue where the interests of justice require it and where the court has a sufficient evidentiary record and findings of fact to do so.
[para. 102]

Applying this test, the preliminary question is whether the Citizen defendants in fact raised a “new issue” in arguing responsible journalism on appeal. If so, then the question becomes whether the evidentiary record and the interests of justice support granting an exception to the general rule.
[Emphasis added; paras. 36-38]

[See also, where a limitation defence is raised as a new issue on appeal: *Metropolitan Toronto Condominium Corporation No. 1067 v. 1388020 Ontario Corp.*, 2025 ONCA 796, [2025] O.J. No. 5068 (QL); *Berlo Farms Ltd. V. Grewal Farms Inc.*, 2019 BCCA 198, [2019] B.C.J. No. 994 (QL); *Winacott Spring Western Star Trucks v. Moore Industrial Ltd.*, 2013 SKCA 88, [2013] S.J. No. 502 (QL).]

[98] This approach has been since applied by courts of appeal, as reflected in *Rhodes v. Surrey (City)*, 2018 BCCA 281, [2018] B.C.J. No. 1340 (QL):

Leave is required to raise a new issue on appeal: *Bartch v. Bartch*, 2018 BCCA 271. While this Court does not generally consider submissions that were not advanced in the proceeding giving rise to the order appealed, it will do so in certain circumstances. In *Devine v. Devine*, 2012 BCCA 509, this Court explained when the court may consider a new issue:

[45] An appeal court should only allow a new issue on appeal where “the interests of justice require it and where the court has a sufficient evidentiary record and findings of fact” to decide the issue (*Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62 at para. 37, [2009] 3 S.C.R. 712, citing *Wasauksing First Nation v. Wasausink Lands Inc.* (2004), 184 O.A.C. 84 at para. 102, 129 A.C.W.S. (3d) 2 (Ont. C.A.)). In balancing the interests of justice, the court will consider potential prejudice to the other party. As

Prowse J.A. stated in *O'Bryan v. O'Bryan* (1997), 43 B.C.L.R. (3d) 296, 97 B.C.A.C. 62, “the prohibition against permitting one party to raise a new issue on appeal for which the evidentiary groundwork was not fully laid in the trial court is primarily to prevent prejudice to the party against whom the issue is raised” (at para. 24) as “evidence might have been led at trial if it had been known that the matter would be an issue on appeal” (at para. 23). Issues of pure law are more likely to be granted leave than issues that require the leading of evidence (*Emmett v. Arbutus Bay Estates Ltd.* (1994), 95 B.C.L.R. (2d) 339 at para. 9, 48 B.C.A.C. 26, citing *R. v. Vidulich* (1989), 37 B.C.L.R. (2d) 391 at 398-399, 8 W.C.B. (2d) 52 (C.A.).

[46] The onus is on the appellant to persuade the court that all of the facts required to address the issue are before the court as fully as if the issue had been argued at trial (*Ulmer v. British Columbia Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, 2010 BCCA 519 at para. 27, 11 B.C.L.R. (5th) 324, citing *R. v. Winfield*, 2009 YKCA 9 at para. 18, 273 B.C.A.C. 152. [Emphasis added; para. 47]

[99] The required analysis highlights the distinction between Agromart's assertion that the record before the motion judge was inadequate to permit a determination of when PWC acquired the knowledge that would extend the limitation period under s. 27, and PWC's submission that the record is sufficient to do so.

[100] The key evidence in the record on PWC acquiring knowledge of the facts that led to it amending its action to claim relief under the *DTA* is the affidavit of PWC's officer, David Boyd. It explains how and when PWC learned that Agromart accounted for the payment of the price of the oats owed to Warehouse by setting off against Farms' debt. This occurred in or around April 2021, when Agromart provided a copy of its Statement of Account for Farms. There is no evidence that, before then, PWC, CIBC or the Brakes knew anything about Agromart applying the payment obligation owed to Warehouse for the Transactions against Farms' debt. Indeed, the record does not indicate that any party knew before April 2021 that Agromart claimed to have been authorized or entitled to set off such an obligation. Recall that, in September 2020, CIBC attempted to collect the accounts

receivable owed to Warehouse and Farms by Agromart. In February 2021, after PWC was appointed receiver, it commenced the action for the recovery of the accounts receivable claimed by CIBC from Agromart. It was only after Agromart supplied documents relevant to those claims in April 2021 that PWC was prompted to amend its action, to claim that there was a fraudulent preference under the *BIA* and transactions without consideration under the *DTA*.

[101] Despite maintaining that the record is inadequate to determine when actual knowledge of the Transactions or material facts was acquired, Agromart argued that, for the purposes of s. 27(2), knowledge of the transfer of oats was sufficient, and knowledge of the set-off or non-payment for the oats was unnecessary. No authority was provided for this proposition, as there are no reported decisions regarding the *DTA* that address such issues.

[102] I do not agree. This assertion ignores the element of the Transactions that attracted the relief claimed under the *DTA* and permitted the making of an order. In this case, the claim was not merely a consequence of Agromart taking possession of the oats. Agromart's unauthorized application of the resulting debt owed to Warehouse, against Farms' debt, grounded the claim. Likewise, that fact grounded PWC's claim under the *BIA* and against the Brakes for conversion. These are the material facts "concealed" within the meaning of s. 27(2), and it is knowledge of those facts that starts the one-year period.

[103] Additionally, s. 2(2) of the *DTA* provides that the "date of a transaction is the date on which the benefit is conferred or, if the transaction comprises a series of closely related events, the dates on which the events are substantially completed" (emphasis added). The "benefit conferred" on Agromart, within the meaning of the *DTA*, arose as a consequence of its purported set-off against Farms' debt. These were the material facts that were concealed, known only to Agromart, and not discovered until April 2021. Agromart's entitlement to this set-off was the central issue at the hearing of the motion. While in most cases, the transfer of goods or property will alone be the benefit conferred on a transferee that is the subject of an application, that is not the situation in this case.

[104] In sum, I would conclude the record is sufficient to decide the new issue raised by Agromart. I would also dismiss the limitation defence since PWC acquired knowledge of the material facts regarding the transactions, for the purposes of s. 27(2), in April 2021.

C. *There was no error in the application of the law of set-off and the DTA*

[105] The following analysis relates to Agromart's assertions respecting the judge's application of the law of set-off and the *DTA*.

(1) The application of the law of set-off

[106] Agromart does not assert the motion judge misapprehended the law of set-off. It maintains he failed to consider whether the facts supported a finding that Agromart was entitled to a contractual or equitable set-off. Although this contention is distinct from Agromart's earlier submissions regarding the judge's determination that Warehouse did not authorize a set-off, the judge's reasons touch on these issues together.

[107] In addition to rejecting the assertion that Warehouse had authorized the set-off, the judge concluded there was no other legal basis that permitted Agromart to set off its debt to Warehouse against Farm's debt to it.

[108] First, apart from Agromart's assertion that Warehouse expressly agreed to a set-off, Agromart did not identify any other facts that, if accepted, would support the finding that it had a contractual right of set-off.

[109] Second, the obligations Agromart claimed to be entitled to set off were indisputably owed by and to different corporations, although the principals are father and son. As the motion judge said, "[i]t is trite law that in order for there to be a set-off there must be a mutuality of debts and a mutuality of parties" (para. 59), citing *Citibank Canada v. Confederation Life Insurance Co. (Liquidator of)*, [1998] O.J. No. 114 (QL).

[110] Third, the judge did not fail to turn his mind to the applicability of an equitable set-off and Agromart's argument that paying for oats purchased from Warehouse by setting off the payment obligation against Farms' debt occurred in the ordinary course of business. The judge's reasons for decision indicate:

While an equitable set-off may arise in some circumstances such as where claims are on the same contract or there is a mutual credit arrangement or where there is an agreement that the debts can be set off against the other, none of those circumstances appertain in the present case (*Associated Investors of Canada Ltd. v. Principal Savings and Trust Co. (Liquidator of)*, 1993 ABCA 259 (Alberta Court of Appeal)). Although Agromart claims there was an agreement and direction by Warehouse to credit the Farms account as payment for the oats, for the reasons set out below I find there was no such agreement. No equitable set-off arises. [...] [para. 60]

[111] Regarding the "ordinary course of business" submission, I will reproduce, again, a portion of the judge's comments that are reproduced earlier in these reasons. These comments also illustrate how Agromart's assertions overlap:

Agromart submits that the purchase and sale of oats and payment by way of set-off was done in the ordinary course of business. In support of its position, Agromart relies on two aspects of the evidence:

- (1) The history of set-offs between Agromart and Warehouse between October 2019 and February 2020;
- (2) The May 7, 2021 Letter from Agromart to Jeremy Brake, which claims that the Transactions were done at the direction of Jeremy Brake, former president of Warehouse.

The history of set-offs between Agromart and Warehouse is of no assistance to Agromart in establishing an ordinary course of business defence. That is because the history of set-offs, brief as it is, discloses that there were set-offs for monies owed to Agromart by Warehouse. There is no

evidence that there was a history involving set-offs for grain purchases against amounts owing to Agromart by Farms.
[paras. 64-65]

[112] In sum, there is no error in the motion judge's application of the law of set-off to the facts determined by him.

(2) The application of the DTA

[113] There is no merit to Agromart's submissions regarding the judge's application of the *DTA*.

[114] While it challenges his determination that Agromart was not a creditor at the time of the Transactions, this was based on accepting both Agromart's assertion that it was not a creditor, and the evidence it offered in support of this contention.

[115] As Agromart's submission correctly sets out, many concepts applicable under the former *Assignment and Preferences Act* do not apply in the same way under the *DTA*, if at all. Whether the set-off was made in good faith is not relevant to the provisions of the *DTA* applied by the motion judge.

[116] After the motion judge determined Agromart was not entitled to the set-off it claimed, there was more than one remedy available. Clearly that determination meant that the debt Agromart owed for the oats was recoverable, as part of the claim advanced in PWC's action for the total indebtedness owed Warehouse. Additionally, the unjustified set-off entitled the motion judge to make the order, as he did, under the *DTA*. There is no error in his analysis or his application of the *DTA*.

IV. Disposition

[117] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs of \$3,000.

LE JUGE FRENCH

I. Introduction et aperçu

[1] Grand Falls Agromart Ltd. (Agromart) interjette appel d'une ordonnance rendue par le juge saisi de la motion, lui intimant de payer 423 378,38 \$ à l'intimée, PricewaterhouseCoopers Inc. (PWC), relativement à deux wagons d'avoine qu'Agromart a achetés de Hillspring Warehouse et Logistics Inc. (Warehouse) les 12 et 31 mars 2020 (les opérations).

[2] En juin 2020, Warehouse a été déclarée faillie et, plus tard, la PWC a été nommée séquestre, notamment pour recouvrer les créances de Warehouse. C'est dans ce contexte que la PWC a intenté une action contre Agromart en février 2021 pour recouvrer le solde impayé de sa dette envers Warehouse.

[3] La PWC a toutefois modifié son action après avoir découvert qu'Agromart s'était censément acquittée de son obligation de paiement envers Warehouse au titre des opérations en compensant le prix de l'avoine par une dette qu'avait Hillspring Farms Ltd. (Farms) envers Agromart. Benjamin Brake, le principal responsable de Farms, est le père de Jeremy Brake, le principal responsable de Warehouse. Dans son action modifiée, la PWC sollicite (1) une ordonnance annulant les opérations en vertu de l'art. 95 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 (*LFI*), parce qu'elles auraient constitué des traitements préférentiels frauduleux, ou (2) une ordonnance pour la valeur des opérations, rendue sous le régime de la *Loi sur les opérations du débiteur*, L.N.-B. 2015, ch. 23 (*LOD*), parce qu'elles auraient eu lieu sans aucune contrepartie à un moment où Warehouse était insolvable. Lorsque la *LOD* est entrée en vigueur en décembre 2019, elle a abrogé et remplacé la *Loi sur les cessions et préférences*, L.R.N.-B. 2011, ch. 115, et elle a déclaré que la loi intitulée *Statute of Elizabeth*, 13 Eliz. 1, c.5 (1571) « n'est pas en vigueur au Nouveau-Brunswick ».

[4] Agromart affirme dans l'exposé de sa défense que Warehouse l'avait autorisée à appliquer le paiement de l'avoine achetée à la dette qu'avait Farm envers elle et que, par conséquent, elle avait payé pour l'avoine reçue dans le cadre des opérations.

[5] La PWC a présenté une motion en jugement sommaire à l'égard de ses demandes fondées sur la *LFI* et sur la *LOD*, mais pas de celle visant le solde impayé de la dette qu'elle alléguait être dû. Dans les motifs de sa décision, le juge saisi de la motion a expliqué que [TRADUCTION] « la question centrale en l'espèce concerne la nature de la compensation alléguée [d'Agromart]. La compensation est au cœur de tous les moyens de défense soulevés par Agromart » (par. 55). Il a qualifié l'allégation d'Agromart de [TRADUCTION] « vivement contestée » :

[TRADUCTION]

Agromart a témoigné qu'elle avait acheté deux wagons supplémentaires d'avoine à Warehouse en mars 2020, et que cette avoine avait été payée au moyen d'une compensation de sommes dues à Agromart, non pas par Warehouse, mais par Farms. Agromart prétend que cela a été fait à la demande de Warehouse et de Farms. Cette allégation est vivement contestée, tant par la demanderesse que par les défendeurs Jeremy Brake et Benjamin Brake. Ce sont ces deux opérations qui sont en cause dans les présentes motions. [Je souligne; par. 14.]

[6] Le juge a rejeté la preuve présentée par Agromart selon laquelle Warehouse avait autorisé la compensation. En l'absence de quelque autre fondement qui aurait donné le droit à Agromart de s'acquitter de son obligation de paiement en réduisant la dette de Farms, le juge a conclu qu'Agromart n'avait pas payé l'avoine.

[7] Il n'a pas fait droit à la demande de la PWC fondée sur la *LFI*, parce qu'il a accepté la preuve présentée par Agromart selon laquelle elle n'était pas créancière de Warehouse au moment des opérations, une condition préalable à l'octroi de la mesure de redressement visée à l'art. 95. Cependant, le juge a été convaincu que la PWC avait établi les fondements donnant ouverture à une ordonnance relative à une opération qui n'a pas été faite en faveur d'un créancier, visée à la partie 2 de la *LOD*, à savoir que Warehouse

n'avait reçu aucune contrepartie dans le cadre des opérations (sous-al. 6(1)a(i)), et qu'elle était insolvable au moment des opérations (sous-al. 6(1)a(ii)). Ayant tiré cette conclusion, il a accordé la mesure de redressement prévue à la partie 4 de la *LOD* en rendant une ordonnance par laquelle il exigeait qu'Agromart paie une somme équivalente à la valeur du bien reçu au titre des opérations (al. 16(1)a et 18(1)d)), dont le montant a été attesté par le prix à payer à Warehouse pour l'avoine, soit 432 378,38 \$.

[8] Les moyens d'appel d'Agromart peuvent se résumer en des assertions selon lesquelles le juge saisi de la motion a commis des erreurs en rendant le jugement sommaire :

- 1) en appliquant une norme de preuve trop stricte à l'étape interlocutoire, compte tenu des contestations des faits;
- 2) en interprétant et en appliquant erronément le délai de prescription prévu au par. 27(2) de la *LOD* et en rendant un jugement en dépit de l'absence de preuve quant au moment où la PWC a eu connaissance de l'existence des opérations;
- 3) en appliquant erronément les règles de droit relatives à la compensation ainsi que les exigences préalables à l'octroi d'une ordonnance sous le régime de la *LOD*.

[9] L'applicabilité du délai de prescription prévu à l'art. 27 de la *LOD* n'a été ni plaidée à titre de moyen de défense ni soulevée devant le juge saisi de la motion. Cette question est soulevée pour la première fois en appel.

[10] Une question supplémentaire découle de la prétention de la PWC selon laquelle le juge saisi de la motion n'a pas rendu de jugement sommaire pour rendre l'ordonnance en application de la *LOD*. Elle soutient qu'il a rendu l'ordonnance en vertu du pouvoir conféré par la *LOD*, sans recourir à la règle 22 des *Règles de procédure*. Malheureusement, le juge n'a pas affirmé expressément s'il accordait un jugement sommaire ou s'il se fondait exclusivement sur la *LOD*, sans appliquer la règle 22. À mon

avis, la différence entre ces deux avenues menant à une ordonnance n'est pas sans importance, tant sur le plan procédural que sur le fond.

[11] Lors de l'audition de sa motion, la PWC a fait valoir (1) qu'il n'y avait pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès sur ses demandes fondées sur la *LFI* et la *LOD* et qu'il convenait de rendre un jugement sommaire pour prononcer les ordonnances sollicitées dans son action; (2) qu'il n'était toutefois pas nécessaire de rendre un jugement sommaire parce que des mesures réparatoires étaient habituellement accordées, tant en vertu de la *LFI* que de la *LOD*, sur la base d'une procédure sommaire.

[12] La première observation de la PWC est conforme à la mesure réparatoire demandée dans son avis de motion, et elle est centrée sur l'absence de véritables questions en litige nécessitant la tenue d'un procès en ce qui concerne les demandes formulées dans son action. La seconde laisse entendre que le juge pouvait en fait trancher la motion comme s'il s'agissait d'une requête présentée sous le régime de la *LOD* (par voie d'avis de requête, conformément à la règle 16) et en rendant une décision sur celle-ci en application de la règle 38 – Procédure des requêtes. Or, même si cela était permis, cette décision ne constituerait pas nécessairement une procédure sommaire. La règle 38.09b) exige qu'un juge qui constate qu'il y a une contestation importante des faits prescrive l'instruction de la requête, au moins sur la question contestée, après quoi la requête est conduite comme une action. Il n'est pas clair pourquoi, dans les circonstances présentées au juge saisi de la motion, il serait préférable d'éviter de se fonder sur la règle 22 pour obtenir les ordonnances sollicitées en application de la *LFI* ou de la *LOD*. Comme je l'ai déjà noté, le juge a affirmé que l'assertion de fait d'Agromart selon laquelle la compensation avait été autorisée par Warehouse était [TRADUCTION] « vivement contestée » (par. 14).

[13] Enfin, la PWC soutient que le juge n'a pas commis d'erreur en accordant un jugement sommaire, comme l'affirme Agromart. De plus, lors de l'audition de l'appel, la PWC a retiré son avis de désaccord, qui affirmait que l'ordonnance du juge saisi de la motion devait être confirmée au motif que les opérations constituaient des préférences frauduleuses au sens de la *LFI*.

[14] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel d'Agromart.

II. Éléments de contexte supplémentaires

A. *Les parties aux opérations*

[15] Durant les années qui ont précédé les opérations, Agromart vendait des produits agricoles, tels que des graines, des fertilisants et des produits chimiques visant à lutter contre les organismes nuisibles, et offrait des services agricoles, comme l'analyse des sols. De plus, elle revendait des grains et de l'avoine qu'elle achetait de producteurs locaux de pommes de terre, qui les cultivaient souvent dans le cadre de leur programme de rotation des cultures. Ainsi, par moments, Agromart pouvait avoir avec ses clients à la fois des comptes clients, pour des produits et services agricoles qu'elle fournissait, et des comptes fournisseurs, pour le grain qu'elle achetait afin de le revendre. À tous les moments pertinents, Danny Blanchette était le gestionnaire d'Agromart. Il a souscrit l'affidavit déposé en opposition à la motion de la PWC.

[16] Les activités de Farms comportaient la culture et la gestion d'environ 3 000 acres de terre. Cette société appartenait à Benjamin Brake, qui en assurait la gestion, et elle était financée par la CIBC, qui détenait un contrat de sûreté générale lui conférant une charge de premier rang sur l'inventaire et les comptes clients de Farms.

[17] Warehouse appartenait à Jeremy Brake, qui en assurait la gestion. Ce dernier était un fils de Benjamin Brake. Les activités de Warehouse étaient aussi financées par la CIBC, qui détenait là aussi un contrat de sûreté générale lui conférant une charge de premier rang sur l'inventaire et les comptes clients de la société. Comme il sera expliqué plus en détail ultérieurement, Benjamin et Jeremy Brake ont tous deux été ajoutés à titre de défendeurs dans la poursuite lorsque la PWC a modifié l'action pour y ajouter ses demandes fondées sur la *LFI* et la *LOD*.

- [18] Tout au long des saisons de culture de la pomme de terre entre 2017 et 2020, Farms avait l'habitude d'acheter à crédit d'Agromart les fournitures et les services dont elle avait besoin. À la fin de chaque saison, après la récolte des pommes de terre et leur entreposage, Farms payait son compte client à Agromart au fur et à mesure qu'elle vendait ses pommes de terre. Il était attendu de tous que la dette de Farms envers Agromart serait payée avant le début de la saison suivante et que le cycle recommencerait une fois de plus.
- [19] Warehouse entreposait de l'avoine qu'Agromart achetait d'agriculteurs pour ses activités de courtage. Comme l'a expliqué le juge saisi de la motion, selon cet arrangement d'entreposage quelque peu inhabituel, Agromart vendait son avoine à Warehouse à crédit. Plus tard, lorsqu'Agromart [TRADUCTION] « rachet[ait] l'avoine (de Warehouse) pour la vendre à ses clients américains », Agromart [TRADUCTION] « la pa[y]ait par voie de crédit au compte de Warehouse à titre de compensation » (par. 12). Ainsi, il n'était pas contesté que, lorsqu'Agromart reprenait l'avoine de Warehouse, cette dernière était payée par Agromart qui en compensait le prix par la dette que Warehouse avait envers elle.
- [20] Conformément à cette pratique, les 12 et 31 mars 2020, Agromart a acheté des wagons d'avoine de Warehouse, pour 46 844,86 \$ et 385 534,38 \$ respectivement.
- [21] Je fais une parenthèse pour souligner que, en dépit de la pratique d'Agromart de payer Warehouse pour l'avoine [TRADUCTION] « par voie de crédit au compte de Warehouse à titre de compensation », au moment des opérations en mars 2020, Warehouse n'avait pas de dette envers Agromart (en effet, pour rappel, le juge a rejeté la demande de la PWC fondée sur la *LFI*, justifiant sa conclusion par le fait qu'Agromart n'était pas une créancière au moment des opérations). Présument, si Warehouse avait dû de l'argent à Agromart en mars 2020, cette dernière aurait compensé le prix de l'avoine par cette dette, comme elle avait l'habitude de le faire, et pas par la dette de Farms.

B. *La demande de paiement de la CIBC adressée à Farms et à Warehouse, et leur faillite*

[22] Le 6 mars 2020, avant la première des opérations, la CIBC a demandé que Farms, Warehouse et d'autres sociétés liées à elles remboursent leurs prêts. Le montant réclamé était supérieur à 22 000 000 \$.

[23] Dans les semaines qui ont suivi la demande de la CIBC, Farms et Warehouse ont convenu d'un contrat de gestion avec McCain Foods Ltd., un contrat conclu en prévision de l'achat par McCain Foods de l'actif des deux sociétés. Ce contrat autorisait McCain Foods à gérer leurs activités jusqu'à la clôture, et ses attendus indiquaient que Farms et Warehouse étaient insolvables. Ces éléments de preuve, conjugués à la demande de remboursement présentée par la CIBC, ont fortement pesé dans la conclusion du juge selon laquelle Warehouse était insolvable au moment des opérations.

[24] Le 8 avril 2020, l'avocat de McCain Foods a informé Agromart qu'elle devait cesser de prendre de l'avoine des installations de Warehouse comme elle avait l'habitude de le faire.

[25] La vente d'éléments d'actif à McCain Foods a compris les noms de Farms et Warehouse (ainsi que leurs diverses marques). En date de juin 2020, les sociétés avaient changé leur nom pour 693528 NB LTD. et 693206 NB INC. Cela dit, je vais me servir des noms Farms et Warehouse.

[26] Le 26 juin 2020, Farms et Warehouse ont été déclarées faillies. Agromart a déposé une preuve de réclamation auprès du syndic de faillite de Farms, affirmant qu'elle détenait une créance garantie d'un montant de 230 359,19 \$ et que 1 869 tonnes de son grain se trouvaient dans les silos de Farms. Le syndic a rejeté la réclamation et Agromart n'a pas interjeté appel de cette décision.

C. *Les efforts de la CIBC pour recouvrer les montants dus par Agromart à Farms et à Warehouse*

[27] Le 2 septembre 2020, la CIBC a demandé à Agromart de payer (conformément à sa sûreté sur les comptes clients de Farms et Warehouse) : (1) 321 523,08 \$, le montant qu'elle affirmait être dû à Warehouse; et (2) 23 132,25 \$, le montant dû à Farms.

[28] En réponse, dans une lettre datée du 18 septembre 2020, Agromart a soutenu que Warehouse et Farms lui devaient 967 276,99 \$.

[29] En janvier 2021, la CIBC a obtenu une ordonnance judiciaire nommant la PWC séquestre de Warehouse et, le mois suivant, elle a nommé la PWC comme représentante pour recouvrer les comptes dus à Farms.

D. *Les actions de la PWC contre Agromart ainsi que contre Jeremy et Benjamin Brake*

[30] Le 23 février 2021, la PWC a déposé un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande sollicitant les montants réclamés antérieurement à Agromart par la CIBC.

[31] Durant les mois qui ont suivi, Agromart a fourni à la PWC des copies de divers états de compte et factures. Le premier document de ce type a été fourni le 4 mars 2021. En avril 2021, Agromart a fourni une copie de son état de compte pour Farms, qui révélait les deux opérations de crédit suivantes :

1) le 12 mars 2020 : -46 844,86 \$ – transfert de crédit accompagné de la description suivante : [TRADUCTION] « Transfert pour le paiement de grain effectué vers la carte du client »;

2) le 31 mars 2020 : -385 534,38 \$ – transfert de paiement accompagné de la description suivante :

[TRADUCTION] « Transfert pour le paiement de grain de [Warehouse] ».

[32] Selon la PWC, il s'agissait de la première indication qu'Agromart avait consigné une réduction de la dette de Farms afin, présumément, de satisfaire à son obligation de paiement envers Warehouse pour l'avoine achetée dans le cadre des opérations. La PWC a contesté le droit d'Agromart de s'acquitter de son obligation envers Warehouse de cette façon.

[33] Au soutien de la prétention d'Agromart selon laquelle elle avait le droit de compenser les achats en cause par des montants que lui devait Farms, le 11 mai 2021, elle a fourni à la PWC une copie d'une lettre d'Agromart à Jeremy Brake, datée du 7 mai 2021. Selon Agromart, la signature de M. Brake sur la lettre confirme qu'il reconnaît avoir autorisé Agromart à ainsi compenser les sommes dues par Farms. Comme nous le verrons ultérieurement, le juge saisi de la motion a qualifié cette lettre de [TRADUCTION] « leurre » (par. 70).

[34] Sur le fondement de cette information, le 16 août 2021, la PWC a modifié son exposé de la demande pour y déclarer aussi que les opérations constituaient (1) des traitements préférentiels au sens du par. 95(1) de la *LFI*, et (2) qu'elles avaient été effectuées sans contrepartie (à un moment où Warehouse était insolvable), comme l'envisage la *LOD*. La PWC a aussi ajouté Jeremy et Benjamin Brake à titre de défendeurs pour ce qu'elle a allégué être leur rôle dans les opérations, et elle a demandé qu'ils soient personnellement condamnés à payer des dommages-intérêts pour détournement.

[35] Puisque le droit d'annuler une opération en application de l'art. 95 de la *LFI* appartient au syndic de faillite, la PWC a obtenu des ordonnances judiciaires l'autorisant à intenter ce recours en son propre nom et, le 11 mars 2022, elle a déposé un deuxième avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande, avec Agromart comme seule défenderesse, sollicitant une ordonnance annulant les opérations en application de l'art. 95 de la *LFI*.

E. *Les motions présentées par la PWC et les Brake*

[36] Le 3 novembre 2022, la PWC a déposé un avis de motion par lequel elle sollicitait :

- (1) une ordonnance déclarant les opérations invalides et les annulant, en vertu des art. 38 et 95 de la *LFI*;
- (2) en outre, ou subsidiairement, une ordonnance prescrivant que la valeur conférée à Agromart au titre des opérations soit payable à la PWC, en vertu du par. 16(1) de la *LOD*;
- (3) un jugement sommaire en faveur de la PWC, en vertu de la règle 22.

[37] La motion ne sollicite pas de jugement relatif aux dettes en souffrance qui seraient dues à Warehouse et Farms, de 321 523,08 \$ ou 23 132,25 \$, respectivement.

[38] Benjamin et Jeremy Brake ont aussi déposé une motion en jugement sommaire, demandant le rejet de l'action de la PWC contre eux. Au soutien de l'allégation formulée dans l'énoncé de leur défense, leur preuve par affidavit nie qu'ils avaient autorisé Agromart à compenser le prix de l'avoine pris de Warehouse par une diminution de la dette de Farms.

F. *La preuve d'Agromart et la décision du juge saisi de la motion*

[39] La décision du juge saisi de la motion a reposé sur deux conclusions de fait qui sont pertinentes pour l'appel d'Agromart.

[40] Premièrement, en ce qui concerne l'assertion de la PWC selon laquelle Agromart était une créancière de Warehouse au moment des opérations (pour les fins de la réclamation fondée sur la *LFI*), le juge saisi de la motion a fait remarquer qu'[TRADUCTION] « [i]l y a des éléments de preuve contradictoires » sur cette question

(par. 34). Il a toutefois accepté le témoignage de M. Blanchette selon lequel Agromart n'était pas une créancière, affirmant :

[TRADUCTION]

Bien que la preuve relative à cette question soit complexe et, pour être franc, confuse, la preuve par affidavit de M. Blanchette n'est pas contestée. Je conclus que la PWC n'a pas démontré qu'Agromart était créancière de Warehouse au moment où les opérations ont eu lieu. L'une des conditions préalables à l'application de l'alinéa 95(1)a) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* n'est donc pas remplie et, par conséquent, la PWC ne peut se prévaloir de la réparation prévue par cette disposition législative. La demande de la demanderesse présentée au titre de l'alinéa 95(1)a) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* doit être rejetée. [Je souligne; par. 39.]

[41] La deuxième conclusion de fait clé concernait l'affirmation d'Agromart selon laquelle Warehouse avait autorisé la compensation, ce que le juge a considéré comme la question centrale durant l'audience. La preuve présentée par Agromart pour étayer cette allégation figure dans l'affidavit souscrit par M. Blanchette :

[TRADUCTION]

35. J'ai eu des discussions avec Jeremy Brake, le président de Warehouse, en janvier 2020, et il a convenu qu'Agromart pourrait payer pour l'avoine achetée avec l'argent dû par [Farms] à Agromart. C'est ce qui a été fait à compter de la dernière semaine de février jusqu'à la fin mars 2020.

36. Jeremy Brake a reconnu et confirmé la directive pour l'année 2019 jusqu'à la fin de mars 2020. Une formule de reconnaissance et de confirmation de Jeremy Brake est jointe au présent affidavit et porte la cote « C ». [Je souligne.]

[42] La référence à une formule de reconnaissance et de confirmation portant la cote « C » renvoie à une lettre adressée à Jeremy Brake, datée du 7 mai 2021, que, comme il est noté, Agromart a fourni à la PWC comme preuve que Warehouse lui avait donné pour instruction de procéder à la compensation :



[43] En exposant ses motifs justifiant le rejet de la preuve d'Agromart selon laquelle Warehouse avait autorisé la compensation et que celle-ci était survenue dans le [TRADUCTION] « cours normal des affaires » des parties, entre la fin de 2019 et mars 2020, le juge saisi de la motion a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Agromart soutient que l'achat et la vente d'avoine par voie de compensation a eu lieu dans le cours normal des affaires. À l'appui de sa position, Agromart s'appuie sur deux aspects de la preuve :

- (1) l'historique des compensations entre Agromart et Warehouse d'octobre 2019 à février 2020;
- (2) [l]a lettre du 7 mai 2021 d'Agromart à Jeremy Brake, qui affirme que les opérations ont été effectuées selon les directives de Jeremy Brake, ancien président de Warehouse.

L'historique des compensations entre Agromart et Warehouse n'aide pas Agromart à établir un moyen de défense fondé sur le cours normal des affaires. Il en est ainsi parce que cet historique, même s'il est bref, révèle qu'il y a eu des compensations pour des sommes que Warehouse devait à Agromart. Il n'y a aucune preuve d'antécédents de compensations pour des achats de grain contre des sommes dues à Agromart par Farms.

S'agissant de la lettre du 7 mai 2021, elle doit être examinée dans son contexte. Cette lettre a été rédigée par Agromart plus de deux ans après les opérations, et trois mois après que la PWC a intenté son action contre Agromart. Elle a été envoyée après les échanges de lettres entre les avocats de la PWC et d'Agromart, qui ont eu lieu entre le 4 mars et le 9 avril 2021, concernant des factures et des états de compte. Selon l'affidavit de David Boyd, la question des compensations était en litige dans cette correspondance (affidavit de M. Boyd, paragraphes 20 à 22, dossier, p. 9).

Jeremy Brake atteste par affidavit qu'il a été amené à signer la lettre après avoir été induit en erreur. Il déclare ce qui suit aux paragraphes 14 et 15 de son affidavit (dossier, p. 409) :

[TRADUCTION]

14. Le 7 mai 2021, Danny Blanchette, un représentant d'Agromart, m'a présenté une formule de reconnaissance et de directive, **m'informant à tort que l'objet de la lettre que j'ai signée était simplement de les aider dans leur comptabilité pour les fins de l'impôt sur le revenu.**
15. Je ne savais pas que le véritable objet de la lettre était de fournir une justification rétrospective aux actes commis par Agromart les 12 et 31 mars 2020, et **j'ai été délibérément induit en erreur à cet égard.** [Gras dans l'original.]

Le témoignage de Jeremy Brake à ce sujet demeure non contredit, et ce, malgré le fait que la présente affaire a été ajournée pendant environ 20 mois après que le temps fixé pour l'audition de la motion fut écoulé avant sa conclusion et qu'il ait fallu fixer une nouvelle audition. Agromart a eu amplement de temps pour déposer une preuve par affidavit réfutant le témoignage de M. Brake, mais elle ne l'a pas fait.

Étant donné le contexte de la rédaction de la lettre du 7 mai 2021 et la preuve non contredite de Jeremy Brake, l'inférence la plus convaincante et logique est que la lettre était une tentative par Agromart de fabriquer, après coup, une légitimité pour la présumée compensation.

La présumée compensation a été effectuée après que les entreprises Hillspring sont devenues insolvables. Il n'y a aucune preuve d'une pratique commerciale consistant à compenser les achats de grain par des montants que Farms devait à Agromart. La lettre du 7 mai 2021 est un leurre. La compensation n'a pas été effectuée dans le cours normal des affaires. [Je souligne; gras dans l'original; par. 64 à 70.]

III. Analyse

A. *Le juge saisi de la motion n'a pas appliqué une norme de preuve trop stricte à l'étape interlocutoire compte tenu des contestations des faits*

[44] Avant d'aborder l'erreur soulevée par Agromart, je vais examiner l'argument de la PWC selon lequel le juge n'a pas rendu de jugement sommaire et a plutôt [TRADUCTION] « utilisé les pouvoirs conférés à la Cour par le législateur au moyen de la *LOD* pour rendre un jugement contre [Agromart], sans avoir à recourir à son pouvoir de rendre un jugement sommaire en vertu des *Règles de procédure* » (je souligne).

(1) L'octroi d'un jugement sommaire par le juge saisi de la motion

[45] Comme le juge n'a pas affirmé expressément s'il a accordé un jugement sommaire, ou s'il a rendu une ordonnance fondée uniquement sur la *LOD*, il est essentiel

de replacer ses motifs dans le contexte des plaidoiries, des observations des parties et des questions en litige à l'audience.

(a) *Les conclusions*

[46] La PWC a choisi de présenter sa demande d'ordonnances sous le régime de la *LFI* et de la *LOD* au moyen d'un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande. Il ne s'agissait pas de la seule avenue dont elle disposait. Les demandes présentées en application du par. 95(1) de la *LFI* sont couramment intentées par voie de motion adressée à une cour siégeant en matière de faillite, et les *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité* régissent de telles demandes lorsqu'elles sont incompatibles avec les règles de procédure locales. En outre, la *LOD* prévoit qu'une demande d'ordonnance « est présentée à la Cour du Banc du Roi du Nouveau-Brunswick » (par. 3(1)), et qu'une telle demande « peut être présentée sans égard au fait que l'auteur a ou non introduit une instance [...] à l'égard de la créance » (par. 3(2)). L'action de la PWC ne l'aurait donc pas empêchée de présenter une demande d'ordonnance en application du par. 3(1) et de la règle 16. La décision de la PWC n'a été remise en cause ni devant la cour d'instance inférieure ni devant notre Cour. En outre, une instance ne saurait être annulée en raison du fait qu'elle devait être introduite au moyen d'un autre acte introductif d'instance (règle 2.02).

[47] Quoi qu'il en soit, pour obtenir les ordonnances demandées en application de la *LFI* et de la *LOD* sans qu'il soit nécessaire de tenir un procès, la PWC a déposé une motion en jugement sommaire, invoquant la règle 22. À mon avis, la motion ne fonde pas la prétention de la PWC selon laquelle le juge saisi de la motion pouvait rendre les ordonnances sollicitées sans rendre un jugement sommaire.

[48] Bien que la motion énumère trois mesures réparatoires distinctes (une ordonnance fondée sur la *LFI*, une autre fondée sur la *LOD* et un jugement sommaire), elle cherche indéniablement à obtenir les ordonnances sollicitées sans qu'un procès soit tenu, sur le fondement de l'octroi d'un jugement sommaire. La motion allègue qu'il n'y a pas de

véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès et qu'un jugement sommaire assure la solution équitable de l'instance sur le fond de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive.

[49] En outre, la motion précise que la PWC se fonde sur les règles 22, 37 et 39, de même que sur les dispositions de la *LFI* et de la *LOD*. Elle ne prétend pas se fonder sur les règles 16 ou 38 – Procédure des requêtes. La motion n'indique pas non plus que la PWC cherchait à ce qu'elle soit traitée comme s'il s'agissait d'une demande présentée au titre de l'art. 3 de la *LOD*, si cela était possible, et ne faisait pas état d'un quelconque fondement pour ce faire.

[50] Enfin, bien que la demande de jugement sommaire soit énoncée séparément dans la motion, il convient de signaler, même si cela peut sembler banal, qu'un jugement sommaire ne crée pas une demande ou une défense indépendante. La règle 22 offre une avenue pour obtenir un jugement quant à une demande ou à une défense qui, autrement, ne pourrait être obtenu qu'après la tenue d'un procès. Un demandeur peut « solliciter un jugement sommaire sur tout ou partie de la demande formulée dans l'exposé de sa demande » (règle 22.01(1)) et un jugement sommaire peut être rendu si une demande ou une défense « ne soulève pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès » (règle 22.04(1)a)).

[51] Bref, la motion de la PWC sollicitait des ordonnances en application de la *LFI* ou de la *LOD*, soit les mesures réparatoires sollicitées dans l'exposé de sa demande, qui étaient toutes les deux liées à l'octroi d'un jugement sommaire et dépendantes de lui comme fondement du pouvoir du tribunal de rendre les ordonnances sans tenir de procès. L'exposé de la demande était le seul acte introductif d'instance dont la Cour avait été saisie.

(b) *Les arguments des parties*

[52] Selon le dossier, les principes applicables à un jugement sommaire rendu sous le régime de la règle 22 n'étaient pas contestés ou en litige devant le juge saisi de la

motion. Tant les observations écrites de la PWC que celles d'Agromart ont cerné les principes applicables.

[53] La question en litige découlait plutôt de l'opposition d'Agromart à la motion de la PWC. Selon Agromart, l'affidavit de M. Blanchette contenait des assertions de fait contestées, de sorte qu'il y avait de véritables questions en litige nécessitant la tenue d'un procès pour l'instruction des actions.

[54] Dans ses observations écrites, et lors de l'audition de la motion, la PWC a soutenu avoir établi qu'il n'y avait pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès en vue d'instruire ses demandes fondées sur la *LFI* et sur la *LOD*, et qu'il convenait de rendre un jugement sommaire pour prononcer les ordonnances sollicitées dans son action. Cependant, elle a aussi soutenu, comme elle l'a affirmé dans ses observations écrites, qu'[TRADUCTION] « il n'était pas absolument nécessaire que le tribunal rende un jugement sommaire pour qu'elle obtienne la réparation qu'elle sollicitait ». Elle a formulé cette observation relativement aux deux demandes, soit celles présentées en application de la *LFI* et de la *LOD*.

[55] En ce qui a trait à la demande fondée sur la *LFI*, la PWC a soutenu que les [TRADUCTION] « décisions relatives aux questions relevant de l'art. 95 de la *LFI* sont généralement prises sur la base d'une demande ou d'une procédure sommaire, sans nécessairement recourir aux pouvoirs conférés par les règles en matière de jugements sommaires ». Bien que cela soit exact, les tribunaux tranchent les demandes présentées au titre de l'art. 95 de façon plus nuancée que ne l'insinue l'affirmation de la PWC. Cela est particulièrement le cas lorsqu'il y a des contestations importantes de faits. Dans les causes invoquées devant le juge saisi de la motion, il n'y avait pas de contestation importante des faits. Dans l'une d'elles, les parties ont consenti à ce que la question en litige soit tranchée sur la base des affidavits. Dans une autre, il y a eu des contre-interrogatoires sur les affidavits (voir : *Bank of Montreal c. Pinder Bueckart & Associates Inc.*, 2021 SKQB 276, [2021] S.J. No. 467 (QL); *Bankruptcy of Dwight Logeot*, 2022 MBKB 214, [2022] M.J. No. 214 (QL)). De plus, aucune de ces causes n'a remis en question la démarche adoptée

quant aux demandes fondées sur l'art. 95 lorsqu'il existe une contestation importante des faits, qu'a résumé le juge Russell dans l'arrêt *Durocher Simpson c. Memento Granite Memorials Ltd (Trustee of)*, 2003 ABCA 237, [2003] A.J. No. 979 (QL), lorsqu'il a accordé l'autorisation d'interjeter appel :

[TRADUCTION]

[...] Dans l'arrêt *Craig (Trustee of) c. Devlin Estate* (1989), 63 Man.R. (2d) 122, la Cour d'appel du Manitoba a affirmé que « [l]orsqu'une requête visant l'obtention d'une ordonnance en application de l'art. 95 est contestée et qu'un intimé dépose une preuve par affidavit, la pratique habituelle consiste à tenir un procès sur les questions en litige, de sorte que la décision puisse être fondée sur une preuve de vive voix plutôt que sur des affidavits auxquels sont annexées des pièces ». Notre Cour a depuis fait sienne cette déclaration, dans *Re Norris* (1996), 193 A.R. 15 (C.A.).

La question de savoir si une opération constitue une préférence frauduleuse est en grande partie une question de fait; il aurait donc peut-être été préférable de donner l'occasion au tribunal d'apprécier la crédibilité des témoins. Puisqu'il est considéré comme normal d'ordonner l'instruction d'une question lorsqu'une demande d'ordonnance présentée sur le fondement de l'art. 95 est contestée, j'estime que ce moyen est important dans la pratique en matière de faillite et qu'il est à première vue bien-fondé, étant de ce fait visé par la portée des premier et troisième facteurs établis par *Simonelli*, précité. De plus, on ne peut prétendre que le juge en cabinet disposait d'une preuve claire et complète et qu'il pouvait donc, malgré les contradictions dans la preuve, trancher des questions de droit et de fait. [...] [par. 13-14]

[56] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Noble et al*, 2003 BCCA 81, [2003] B.C.J. No. 333 (QL), a ordonné le renvoi d'une demande en première instance pour que les réclamations de la CIBC, fondées à la fois sur les dispositions de la *LFI* relatives à la préférence frauduleuse et sur celles de la loi provinciale sur la préférence et le transport frauduleux, fassent l'objet d'un procès complet. La cour a conclu que le dossier n'était pas suffisamment étoffé pour

examiner l'appel du rejet de la réclamation de la CIBC, qui avait été instruite dans le cadre d'une procédure sommaire.

[57] En ce qui a trait à la demande fondée sur la *LOD*, la PWC a soutenu devant le juge saisi de la motion, tout comme devant notre Cour, que l'art. 3 de cette loi confère le pouvoir de rendre une ordonnance sur demande, sans jugement sommaire ni procès. Même si l'art. 3 prévoit qu'une demande d'ordonnance « est présentée » à la Cour du Banc du Roi, aucun précédent n'a été fourni, que ce soit au juge saisi de la motion ou à notre Cour, à l'appui de la proposition voulant que cette disposition exprime une intention de conférer le pouvoir de trancher les demandes sur le fondement de procédures sommaires, sans application des règles 16 ou 38.

[58] Les dispositions de la législation provinciale qui permettent de présenter une demande au tribunal, comme l'art. 3, concordent avec la règle 16.04, qui prévoit que « lorsqu'une loi ou qu'une règle autorise la présentation d'une requête ou d'une motion à la cour sans nécessité d'intenter une action, un avis de requête (formule 16D) peut être utilisé » (je souligne). En revanche, suivant la règle 38, l'instruction d'une requête peut tout de même être requise si le juge qui en est saisi constate qu'« il y a une contestation importante des faits ». Dans un tel cas, le juge prescrit l'instruction de la requête ou celle d'une question soulevée, après quoi « l'instance [est] conduite comme une action » (règle 38.09b)).

[59] En somme, bien qu'une motion visant l'obtention de la mesure réparatoire prévue à l'art. 95 de la *LFI* et qu'une demande d'ordonnance fondée sur la *LOD* puissent couramment être perçues comme des procédures de nature sommaire, les questions et les contestations de fait qui en découlent peuvent requérir une instruction.

[60] Fait possiblement plus important, l'argument subsidiaire avancé par la PWC à l'appui des ordonnances sollicitées – à savoir qu'il n'est pas nécessaire de prononcer un jugement sommaire pour obtenir les mesures réparatoires qu'elle sollicite – a soulevé des questions évidentes; plus particulièrement, celle de savoir s'il était possible ou souhaitable

sur le plan procédural de rendre les ordonnances sans se fonder sur la règle 22, compte tenu de l'action et des fondements de la motion. En réalité, sans l'affirmer expressément, la PWC a invité le juge saisi de la motion à traiter la motion comme s'il s'agissait d'une requête déposée sous le régime de la règle 16 et régie par la règle 38.09. Rien dans le dossier n'indique que cette question a été soulevée devant le juge saisi de la motion, et elle ne l'a pas été devant nous en appel. Malgré tout, ce contexte est important pour comprendre les motifs du juge saisi de la motion, de façon à déterminer s'il a accepté cette notion, comme le prétend maintenant la PWC.

[61] Finalement, même s'il était permis de procéder sur le fondement de l'argument subsidiaire de la PWC, on ne voit pas très bien pourquoi, dans les circonstances de la présente cause, le juge préférerait statuer sur les demandes fondées sur la *LFI* et la *LOD* sans appliquer la règle 22; on ne voit pas très bien pourquoi le juge favoriserait la suggestion de la PWC ou la jugerait plus expéditive. Il est possible que cette approche ait semblé permettre d'éviter d'avoir à décider s'il existait de véritables questions en litige nécessitant la tenue d'un procès. Or, Agromart a soutenu que son affidavit contenait des assertions factuelles nécessitant la tenue d'un procès. Le juge aurait donc dû examiner s'« il y a[vait] une contestation importante des faits », au sens de la règle 38.09. Si oui, il aurait été tenu de prescrire l'instruction de la requête, ou à tout le moins de la question contestée, après quoi l'instance aurait été instruite comme une action. Comme il a été noté précédemment, selon la description qu'en a faite le juge, l'assertion d'Agromart selon laquelle Warehouse avait autorisé la compensation était [TRADUCTION] « vivement contestée ».

[62] Fait intéressant, on pourrait se demander si, une fois qu'un juge convertit une requête en action en vertu de la règle 38.09, une partie peut invoquer la règle 22 pour que le litige soit réglé sans procès, sur le fondement des pouvoirs d'enquêter ou du mini-procès qu'elle prévoit. Cette possibilité souligne pourquoi il est difficile de comprendre en quoi il serait préférable d'éviter la règle 22 dans la présente cause. Cependant, si le juge des requêtes décidait « qu'il y a une contestation importante des faits », il n'est pas nécessaire de décider si une demande présentée sous le régime de la

règle 16 pourrait être accompagnée d'une demande visant l'obtention d'une mesure réparatoire subsidiaire en application de la règle 22.

[63] En résumé, les plaidoiries et les observations des parties n'indiquent pas clairement pourquoi le juge saisi de la motion aurait été enclin à s'abstenir de statuer sur la motion en vertu de la règle 22 et de rendre un jugement sommaire, puisque la PWC a fait valoir que le dossier lui permettait de le faire.

(c) *La décision du juge saisi de la motion*

[64] Les motifs du juge saisi de la motion ne font pas référence à un jugement sommaire en lien avec l'ordonnance rendue sous le régime de la *LOD*. Selon la PWC, ce silence indique qu'il a accepté son argument subsidiaire et n'a pas prononcé de jugement sommaire en rendant l'ordonnance.

[65] Or, les motifs du juge n'indiquent pas qu'il a décidé qu'il n'était pas nécessaire qu'il accorde un jugement sommaire et se fonde sur la règle 22, même s'il s'agissait du fondement énoncé de la motion de la PWC. Ses motifs ne laissent pas non plus entendre que l'ordonnance a été rendue uniquement en vertu de la *LOD*. Fait crucial, les motifs ne mentionnent pas l'argument subsidiaire de la PWC et ne reconnaissent pas qu'il existait un choix entre deux avenues procédurales, comme l'avait suggéré cette dernière. Par conséquent, rien n'indique que le juge s'est penché sur les conséquences procédurales du fait de traiter, en fait, la motion comme une demande présentée en application de la *LOD* et régie par la règle 38, ou sur les raisons de le faire.

[66] Par contre, le juge a fait référence à un jugement sommaire relativement à la demande de la PWC présentée en application de la *LFI* et à la motion des Brake visant le rejet de l'action de la PWC. Cette référence figure, bien que très brièvement, dans deux parties de ses motifs.

[67] Premièrement, lorsqu'il a résumé la demande de mesures de redressement de la PWC dans l'introduction de ses motifs, le juge a fait référence à un jugement sommaire en lien avec la demande de la PWC fondée sur la *LFI*, mais pas en lien avec sa demande fondée sur la *LOD*. Cette omission est inattendue et relativement inexplicable, étant donné l'affirmation de la PWC selon laquelle il n'était pas nécessaire de rendre un jugement sommaire pour prononcer les ordonnances fondées sur la *LFI* ou sur la *LOD*. Le juge a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Dans son avis de motion, la PWC sollicite deux réparations distinctes :

a) une déclaration portant que les opérations sont invalides et annulées en vertu de l'article 95 de la [*LFI*], accompagnée d'une motion en jugement sommaire.

b) une ordonnance prescrivant, en vertu du paragraphe 16(1) de la [*LOD*], que la valeur conférée à Agromart au titre des opérations soit payable à la PWC. [par. 8]

[68] Deuxièmement, le juge fait référence à un jugement sommaire lorsqu'il a statué sur les différentes demandes. Il a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

La motion en jugement sommaire présentée par les Brake est par les présentes accueillie et l'action intentée contre eux rejetée.

[...] La motion de la [PWC] sollicitant une ordonnance annulant les opérations en vertu de l'alinéa 95(1)a) de la [*LFI*] et la motion connexe en jugement sommaire sont par les présentes rejetées. [par. 95 et 101]

[69] Ces deux passages des motifs du juge montrent clairement qu'il reconnaissait que la motion de la PWC et celle des Brake sollicitaient toutes les deux un jugement sommaire. Il a statué sur celles-ci sur ce fondement, mettant de côté, pour le moment, la question de son ordonnance fondée sur la *LOD*. La PWC souligne que les motifs du juge ne font aucune autre référence à la règle 22 ou aux principes qui la régissent,

mais cela n'est guère surprenant : la règle et ses principes n'étaient ni contestés ni ambigus; ils étaient pleinement exposés dans les observations des parties.

[70] Il convient de souligner que la décision d'accueillir la motion des Brake et de rejeter l'action de la PWC intentée contre eux, ainsi que celle d'accueillir la motion de la PWC visant l'obtention d'une ordonnance fondée sur la *LOD* ont toutes les deux reposées sur sa conclusion de fait quant à la [TRADUCTION] « question centrale » relative au droit d'Agromart d'effectuer la compensation, à savoir l'assertion [TRADUCTION] « vivement contestée » de cette dernière selon laquelle Warehouse avait autorisé la compensation.

[71] Ces deux décisions reposent pour l'essentiel sur la même conclusion de fait contestée. Lorsqu'Agromart a révélé qu'elle avait payé ce qu'elle devait à Warehouse en réduisant la dette de Farms, la PWC a répondu en modifiant son action en recouvrement d'une dette due par Agromart. Les modifications apportées par la PWC visaient (1) à déclarer que les opérations constituaient une préférence frauduleuse au sens de la *LFI* et avaient été effectuées sans contrepartie au sens de la *LOD*, et (2) à ajouter les Brake comme défendeurs et à déclarer qu'ils avaient participé au détournement de la dette qui était payable à Warehouse.

[72] Sur le fondement de sa conclusion que Warehouse n'avait pas autorisé la compensation, le juge a conclu qu'elle n'avait pas reçu de contrepartie pour les opérations et que les Brake n'avaient joué aucun rôle dans le détournement allégué de la dette due à Warehouse.

[73] En rendant un jugement sommaire rejetant l'action de la PWC contre les Brake, le juge saisi de la motion n'a pas affirmé expressément être convaincu qu'il n'y avait pas de véritables questions en litige nécessitant la tenue d'un procès quant aux moyens de défense soulevés par les Brake. Cependant, les parties n'ont pas laissé entendre qu'il n'avait pas examiné s'il y avait de telles questions. En effet, il s'agissait d'une condition à laquelle il fallait manifestement satisfaire (comme l'ont mentionné les parties dans leurs

observations) pour que le juge accueille la motion des Brake. Je n'ai aucun doute que le juge s'est penché sur cette décision nécessaire, et qu'il était convaincu de l'absence de question en litige nécessitant la tenue d'un procès.

[74] Cet examen et cette conclusion s'appliquent aussi nécessairement à la motion de la PWC visant l'obtention d'une ordonnance fondée sur la *LOD*. Le seul obstacle factuel au prononcé d'une telle ordonnance était la prétention d'Agromart selon laquelle, parce qu'elle était autorisée à compenser le prix d'achat comme elle l'a fait, il y avait eu contrepartie pour l'avoine qui avait donc été entièrement payée. Ainsi, il existe un fondement commun pour accorder un jugement sommaire à la fois quant à la motion présentée par les Brake en rejet de l'action et quant à la motion de la PWC en vue de l'obtention d'une ordonnance fondée sur la *LOD*.

[75] Cependant, même selon une interprétation contextuelle des motifs du juge, il est difficile de déterminer s'il existe une raison précise pour laquelle il n'a pas déclaré qu'il rendait un jugement sommaire en prononçant l'ordonnance en vertu de la *LOD*, comme il l'avait fait lorsqu'il a rejeté l'action intentée par la PWC contre les Brake. De même, il est difficile de savoir s'il existe une raison pour laquelle il a affirmé que la réparation sollicitée par la PWC en application de la *LFI* est [TRADUCTION] « accompagnée d'une motion en jugement sommaire », mais qu'il n'en a pas fait autant au sujet de la réparation sollicitée en application de la *LOD*. La PWC n'a pas établi de distinction de la sorte dans les observations qu'elle a présentées au juge saisi de la motion. Au contraire, elle a soutenu qu'il n'était pas nécessaire que le juge rende un jugement sommaire pour qu'il prononce les ordonnances en application de la *LFI* ou la *LOD*.

[76] En l'absence d'une raison indiquant que le juge a partiellement accepté l'argument de la PWC uniquement en ce qui concerne la *LOD*, il est possible de penser que la distinction n'ait été que le fruit de l'accent mis par le juge sur les dispositions législatives applicables pour rendre une ordonnance en application de cette loi relativement nouvelle, puisqu'il s'agit de la seule ordonnance des deux sollicitées qui a été rendue. Quoi qu'il en

soit, la différence recensée, à elle seule, n'est pas une indication très forte que le juge a retenu l'argument de la PWC relativement à la *LOD* et pas relativement à la *LFI*.

[77] Finalement, si le juge avait effectivement décidé d'accepter un argument qui s'écarterait des principaux moyens invoqués dans la motion, il aurait sans aucun doute reconnu la nécessité accrue d'exposer expressément les fondements et les raisons de cette décision. Cela est particulièrement le cas puisque l'argument subsidiaire de la PWC ne se limitait pas à offrir des raisons supplémentaires de rendre une ordonnance en application de la *LOD*. En effet, il indiquait que la motion pouvait être tranchée comme s'il s'agissait d'une requête régie par la règle 38, sans même qu'il soit nécessaire de présenter une demande visant la transformation de la motion en ce sens. Ce serait une chose de conclure, au vu de ce dossier, que le juge s'est fondé sur la règle 22 pour rendre une ordonnance fondée sur la *LOD*, comme le demandait la motion et comme l'indiquaient notamment les observations de la PWC, mais c'en serait une tout autre de conclure qu'il a agi en se fondant sur l'argument selon lequel il n'était pas nécessaire qu'il le fasse.

[78] En somme, je conclus que le juge a rendu l'ordonnance conformément à la *LOD* en rendant un jugement sommaire et en se fondant sur la règle 22, comme il l'a fait pour statuer sur la motion des Brake.

(2) Le juge saisi de la motion n'a pas appliqué une norme de preuve trop stricte à l'étape interlocutoire compte tenu des contestations des faits

[79] Cette question tire son origine de la contestation par Agromart de la motion de la PWC, qui était fondée sur sa prétention selon laquelle, d'après les faits énoncés par M. Blanchette dans son affidavit, il y avait de véritables questions en litige nécessitant la tenue d'un procès sur les actions intentées par la PWC. Devant notre Cour, Agromart fait valoir qu'il était nécessaire de tenir un procès pour résoudre une contestation des faits, ou à tout le moins qu'il était prématuré de rendre un jugement sommaire, puisqu'il n'y avait pas eu d'interrogatoire préalable.

[80] Lorsqu'on lui a demandé si l'une ou l'autre des parties avait cherché à contre-interroger les déposants sur la principale contestation des faits devant le juge saisi de la motion, Agromart a répondu en expliquant que la tenue d'un interrogatoire préalable avant l'audience aurait permis un contre-interrogatoire bien préparé et éclairé. Quoi qu'il en soit, ni l'une ni l'autre des parties n'a demandé à procéder à des contre-interrogatoires.

[81] La principale question en litige tirait son origine de la déclaration de M. Blanchette selon laquelle il [TRADUCTION] « avait discuté avec Jeremy Brake, le président de Warehouse, en janvier 2020, et il avait convenu qu'Agromart pourrait payer l'avoine achetée à même les sommes que [Farms] devait à Agromart ». Toujours selon M. Blanchette, cet accord a été confirmé dans une lettre signée par M. Brake. L'affidavit souscrit par Jeremy Brake et déposé à l'appui de la motion qu'il a déposée conjointement avec Benjamin Brake en rejet de l'action de la PWC contredisait le propos de M. Blanchette. En effet, selon cet affidavit, [TRADUCTION] « [Warehouse] n'a jamais donné de directives à [Agromart] concernant le détournement » (la compensation) qui aurait eu lieu selon la PWC. M. Brake a aussi affirmé qu'il a été induit en erreur en ce qui concerne la lettre que M. Blanchette a produite comme une confirmation que la compensation avait été effectuée selon les directives de Warehouse.

[82] Les motions en jugement sommaire n'étaient pas intrinsèquement prématurées. Il n'est pas contesté que, après qu'Agromart a déposé l'énoncé de sa défense, la PWC avait le droit de solliciter « un jugement sommaire sur tout ou partie de la demande formulée dans l'exposé de sa demande » (règle 22.01(1)).

[83] Aucune erreur n'a été commise non plus en procédant à l'audition en l'absence d'un interrogatoire préalable quant aux faits contestés. Bien qu'il n'y ait pas eu d'accord pour que le juge saisi de la motion statue sur les demandes de la PWC par voie de jugement sommaire, les parties ont choisi de s'en tenir à leurs affidavits, comme elles en avaient le droit. Aucune erreur n'a été commise à cet égard.

[84] De plus, Agromart fait valoir que le juge saisi de la motion n'a pas été cohérent dans son traitement du témoignage de M. Blanchette, ce qui démontre qu'il n'a pas reconnu qu'il existait de véritables questions en litige nécessitant la tenue d'un procès. Elle déclare qu'après avoir jugé M. Blanchette crédible, le juge, de façon contradictoire et inexplicable, a rejeté son témoignage sur la question de fait contestée au cœur de sa défense, à savoir son affirmation selon laquelle Warehouse avait autorisé la compensation.

[85] Comme le souligne Agromart, le juge a retenu le témoignage de M. Blanchette selon lequel elle n'était pas créancière de Warehouse au moment des opérations et, sur le fondement de cette conclusion, il a rejeté la demande de la PWC fondée sur la *LFI*.

[86] Or, le fait que le juge ait estimé cette preuve crédible et fiable n'est pas incompatible avec son rejet du témoignage de M. Blanchette selon lequel Warehouse avait autorisé la compensation et le fait qu'il ait préféré le témoignage de M. Brake. Cela ne l'empêche pas non plus. Le juge a expliqué en détail pourquoi il a tiré ces conclusions, et rien n'indique qu'il lui était interdit d'apprécier la preuve comme il l'a fait, que ce soit au titre de la règle 22.02(1) ou de la règle 22.04(2).

[87] Bref, le juge n'a pas commis d'erreur dans son traitement de la preuve présentée par M. Blanchette, comme le prétend Agromart, et il n'a pas commis d'erreur non plus en omettant de conclure que la contestation des faits en cause nécessitait la tenue d'un procès.

[88] Bien que le juge n'ait pas affirmé expressément avoir conclu qu'il n'y avait pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès, une telle affirmation n'était pas nécessaire dans les circonstances. Le juge et les parties, comme en témoignent leurs observations concordantes sur le droit et les principes applicables à la règle 22, se sont tous concentrés sur le critère permettant à un juge de rendre un jugement sommaire. Rien à l'égard de ce critère ou des principes applicables à cette analyse n'était contesté.

B. *La nouvelle question relative au délai de prescription ne justifie pas d'accueillir l'appel*

[89] Agromart soutient que le juge n'a pas bien interprété et appliqué le par. 27(2) de la *LOD*. Elle fait également valoir qu'il n'aurait pas fallu rendre un jugement sommaire en l'absence d'un dossier qui révélait à quel moment la [TRADUCTION] « connaissance réelle » des opérations a été acquise.

[90] Le par. 27(2) est ainsi libellé :

27(2) If the transferee **conceals** or assists in the concealment of **the transaction or of material facts**, the one-year period commences at the time that the applicant knew of the transaction or the material facts, but no application is to be commenced more than five years after the date of the transaction. [Emphasis added]

27(2) Si le destinataire du transfert **dissimule** ou aide à dissimuler **l'opération** ou des **faits importants**, le délai d'un an commence à courir dès le moment où le demandeur a connaissance de l'opération ou des faits importants. Aucune demande ne peut toutefois être présentée plus de cinq ans après la date de l'opération. [Soulignement ajouté]

[91] Cette disposition prolonge le délai de prescription général d'un an prévu au par. 27(1). Ce dernier prévoit que « les demandes d'ordonnance se prescrivent par un an à compter de la date de l'opération objet de la demande ».

[92] Comme la question du délai de prescription n'a été ni plaidée comme moyen de défense ni soulevée devant le juge saisi de la motion, ce dernier n'a pas mal interprété ou appliqué le par. 27(2), comme le soutient Agromart.

[93] Ce que prétend véritablement Agromart, c'est que le jugement sommaire n'aurait pas dû être rendu en l'absence d'une preuve du moment où la demanderesse, la PWC, [TRADUCTION] « a eu connaissance réelle » de l'existence des opérations. Elle a invoqué la décision *Producteurs et productrices acéricoles du Québec c. S.K. Export Inc. et al.*, 2025 NBBR 6, [2025] A.N.-B. n° 29 (QL), qui a été rendue après que le juge saisi de la motion a entendu les parties en l'espèce, pour justifier la proposition selon laquelle c'est la connaissance réelle du demandeur qui importe. Contrairement à de nombreuses

dispositions prévoyant un délai de prescription, le par. 27(2) ne comprend pas le critère supplémentaire [TRADUCTION] « ou aurait dû savoir ».

[94] Je tiens à préciser qu'Agromart ne soutient pas, en ce qui concerne le par. 27(2), que la dissimulation, qui est une condition préalable à l'application de cette disposition, est en cause. Sa position s'en tient strictement à l'absence de preuve quant au moment où la demanderesse a eu connaissance réelle de l'opération ou des faits importants. De plus, ce qui est compatible avec son affirmation selon laquelle le juge ne disposait pas de la preuve nécessaire pour déterminer quand la PWC [TRADUCTION] « a eu connaissance réelle [des opérations] », elle fait valoir que notre Cour devrait annuler son ordonnance, sans trancher la question, de sorte qu'une preuve adéquate puisse être présentée dans le cadre d'une nouvelle audience.

[95] Selon la PWC, aucune erreur n'a été commise, puisque la question de la prescription n'a été ni soulevée ni plaidée devant le juge saisi de la motion. Elle déclare aussi que, si elle avait été soulevée, le juge aurait pu conclure, et aurait conclu, au vu du dossier dont il était saisi, que la PWC avait eu connaissance de la compensation au plus tôt en avril 2021, et que, comme son action avait été modifiée en août 2021, le moyen de défense fondé sur la prescription invoqué en application de l'art. 27 n'était pas fondé.

[96] Pour notre Cour, la première question à trancher est celle de savoir « si la preuve versée au dossier et les intérêts de la justice justifient que le tribunal applique l'exception à la règle générale » selon laquelle il n'est pas permis de statuer sur des questions soulevées pour la première fois en appel (voir *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712, au par. 38). Cette question n'est pas abordée dans les observations.

[97] En règle générale, les cours d'appel ne statuent pas sur des questions qui n'ont pas déjà été soulevées. Un exemple d'exception courante à la règle générale est l'affirmation en appel qu'un avocat a représenté son client de façon inefficace au procès. Dans de tels cas, les tribunaux d'appel statueront généralement sur une telle nouvelle question en examinant des éléments de preuve qui ne figuraient pas dans le dossier de

première instance. La juge en chef McLachlin (tel était alors son titre) a affirmé ce qui suit au nom de la Cour suprême dans l'arrêt *Quan* :

Selon la règle générale, appliquée par la Cour d'appel, il n'est pas permis de soulever une nouvelle question en appel. Cependant, la doctrine et la jurisprudence nous éclairent quant aux circonstances dans lesquelles les tribunaux d'appel devraient faire une exception à la règle. Dans *Lamb c. Kincaid* (1907), 38 R.C.S. 516, p. 539, le juge Duff (plus tard Juge en chef) fait la remarque suivante :

[TRADUCTION] Selon moi, un tribunal d'appel ne devrait pas recevoir un tel argument soulevé pour la première fois en appel, à moins qu'il ne soit clair que, même si la question avait été soulevée en temps opportun, elle n'aurait pas été éclaircie davantage.

Voir également : *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579, par. 16, la juge L'Heureux-Dubé (dissidente en partie); *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678, par. 32-33, le juge Binnie.

L'arrêt *Wasauksing First Nation c. Wasausink Lands Inc.* (2004), 184 O.A.C. 84, sur lequel s'appuie le juge Sharpe, fournit d'autres précisions sur le test applicable. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario explique les circonstances dans lesquelles une exception à la règle sera admise :

[TRADUCTION] Une cour d'appel peut s'écarter de la règle habituellement applicable et entendre une nouvelle question lorsque l'intérêt de la justice l'exige et lorsque la cour dispose de conclusions de fait et d'un dossier factuel suffisant. [par. 102]

Dans l'application de ce test, la question préliminaire qui se pose est celle de savoir si les défendeurs Citizen ont effectivement soulevé une « nouvelle question » lorsqu'ils ont présenté des arguments portant sur le journalisme responsable en appel. Dans l'affirmative, il faut déterminer si la preuve versée au dossier et les intérêts de la justice justifient que le tribunal applique l'exception à la règle générale. [Je souligne; par. 36 à 38]

[Voir aussi, pour des exemples de causes où un moyen de défense fondé sur la prescription est soulevé comme nouvelle question en appel : *Metropolitan Toronto Condominium Corporation No. 1067 c. 1388020 Ontario Corp.*, 2025 ONCA 796, [2025] O.J. No. 5068 (QL); *Berlo Farms Ltd. c. Grewal Farms Inc.*, 2019 BCCA 198, [2019] B.C.J. No. 994 (QL); *Winacott Spring Western Star Trucks c. Moore Industrial Ltd.*, 2013 SKCA 88, [2013] S.J. No. 502 (QL).]

[98] Cette approche a été appliquée depuis par les tribunaux d'appel, comme en témoigne la décision *Rhodes c. Surrey (City)*, 2018 BCCA 281, [2018] B.C.J. No. 1340 (QL) :

[TRADUCTION]

Une nouvelle question ne peut être soulevée en appel que sur autorisation : *Bartch c. Bartch*, 2018 BCCA 271. Bien que, en règle générale, notre Cour ne se penche pas sur des observations qui n'ont pas été soulevées dans la procédure à l'origine de l'ordonnance sous appel, elle le fera dans certaines circonstances. Dans l'arrêt *Devine c. Devine*, 2012 BCCA 509, notre Cour a expliqué quand le tribunal est susceptible d'examiner une nouvelle question :

[TRADUCTION]

[45] Une Cour d'appel ne devrait permettre qu'une nouvelle question soit soulevée en appel que lorsque « l'intérêt de la justice l'exige et lorsque la cour dispose de conclusions de fait et d'un dossier factuel suffisant » pour statuer sur elle (*Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, au par. 37, [2009] 3 R.C.S. 712, citant *Wasauksing First Nation c. Wasausink Lands Inc.* (2004), 184 O.A.C. 84, au par. 102, 129 A.C.W.S. (3d) 2 (C.A. Ont.)). Mettant en balance les intérêts de la justice, la cour tiendra compte de l'éventuel préjudice pour l'autre partie. Comme l'a déclaré le juge d'appel Prowse dans l'arrêt *O'Bryan c. O'Bryan* (1997), 43 B.C.L.R. (3d) 296, 97 B.C.A.C. 62, [TRADUCTION] « on interdit à une partie de soulever en appel une nouvelle question pour laquelle le fondement probatoire n'a pas été pleinement établi en première instance, principalement pour éviter que cela ne porte préjudice à la partie contre laquelle cette question est soulevée » (au par. 24), puisque « des

éléments de preuve auraient pu être présentés au procès si on avait su que la question allait être soulevée en appel » (au par. 23). Les questions de droit pur ont plus de chances d’être autorisées que celles qui requièrent la production d’éléments de preuve (*Emmett c. Arbutus Bay Estates Ltd.* (1994), 95 B.C.L.R. (2d) 339, au par. 9, 48 B.C.A.C. 26, citant *R. c. Vidulich* (1989), 37 B.C.L.R. (2d) 391, p. 398-399, 8 W.C.B. (2d) 52 (C.A.).

[46] Il incombe à l’appelant de convaincre la cour qu’elle dispose de tous les faits requis pour traiter de la question, comme si celle-ci avait été plaidée au procès (*Ulmer c. British Columbia Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, 2010 BCCA 519, au par. 27, 11 B.C.L.R. (5th) 324, citant *R. c. Winfield*, 2009 YKCA 9, au par. 18, 273 B.C.A.C. 152. [Je souligne; par. 47.]

[99] L’analyse requise souligne la distinction entre l’affirmation d’Agromart selon laquelle le dossier dont disposait le juge saisi de la motion était insuffisant pour lui permettre de statuer sur le moment où la PWC a acquis la connaissance qui prolongerait le délai de prescription aux termes de l’art. 27, et l’observation de cette dernière selon laquelle le dossier est suffisamment étoffé pour ce faire.

[100] L’affidavit de David Boyd, membre de la direction de la PWC, est l’élément de preuve déterminant au dossier quant à la connaissance des faits par la PWC, celui qui l’a incité à modifier son action pour solliciter une mesure réparatoire sous le régime de la *LOD*. Cet affidavit explique comment et quand la PWC a appris qu’Agromart avait compensé le paiement du prix de l’avoine dû à Warehouse en le déduisant de la dette de Farms. Cela est survenu en avril 2021, ou vers cette date, lorsqu’Agromart a fourni une copie de son état de compte pour Farms. Il n’y a aucune preuve selon laquelle, avant ce moment-là, la PWC, CIBC ou les Brake avaient quelque connaissance que ce soit à propos du fait qu’Agromart avait imputé, à la dette de Farms, l’obligation de paiement due à Warehouse au titre des opérations. En effet, rien au dossier n’indique que les parties savaient avant avril 2021 qu’Agromart prétendait avoir été autorisée ou avoir le droit de compenser une telle obligation. N’oublions pas que, en septembre 2020, la CIBC a tenté de recouvrer les comptes clients dus à Warehouse et à Farms par Agromart. En

février 2021, après la nomination de la PWC à titre de séquestre, cette dernière a intenté une action pour le recouvrement des comptes clients que la CIBC réclamait à Agromart. Ce n'est qu'après qu'Agromart a fourni des documents relatifs à ces créances en avril 2021 que la PWC a été incitée à modifier son action, pour faire valoir qu'il y avait eu une préférence frauduleuse au sens de la *LFI* et des opérations sans contrepartie au sens de la *LOD*.

[101] Même si elle soutenait que le dossier n'était pas suffisamment étayé pour déterminer le moment où il y avait eu connaissance réelle des opérations ou des faits importants, Agromart a soutenu que, aux fins de l'application du par. 27(2), la connaissance du transfert de l'avoine suffisait et la connaissance de la compensation ou du non-paiement de l'avoine n'était pas nécessaire. Aucun précédent n'a été fourni pour étayer cette proposition, parce qu'il n'existe aucune décision publiée sur la *LOD* qui traite de ces questions.

[102] Je ne suis pas du même avis. Cette affirmation ne tient pas compte de l'élément des opérations qui est à l'origine de la demande de redressement fondée sur la *LOD* et qui a permis de rendre une ordonnance. En l'espèce, la réclamation n'a pas résulté uniquement de la prise de possession de l'avoine par Agromart. C'est le fait que la dette qui en a résulté envers Warehouse ait été imputée sans autorisation par Agromart à la dette de Farms qui a fondé le recours. De même, c'est ce fait qui est à l'origine de la demande de la PWC fondée sur la *LFI* et de celle contre les Brake pour détournement. Voilà quels sont les faits importants « dissimul[és] » au sens du par. 27(2), et c'est à partir du moment où la connaissance de ces faits a eu lieu que commence à courir le délai d'un an.

[103] En outre, le par. 2(2) de la *LOD* prévoit que « [l]'opération a lieu à la date à laquelle l'avantage est conféré ou, dans le cas d'une série d'événements étroitement liés, à la date à laquelle les événements sont essentiellement terminés » (je souligne). L'« avantage [...] conféré » à Agromart, au sens de la *LOD*, a résulté de la compensation qu'elle aurait opérée à l'égard de la dette de Farms. Voilà les faits importants qui ont été dissimulés, que seule Agromart connaissait, et qui n'ont été découverts qu'en avril 2021.

Le droit d'Agromart à cette compensation était la question centrale lors de l'audience relative à la motion. Bien que dans la plupart des cas, le transfert de biens meubles ou immeubles constitue à lui seul l'avantage conféré à un cessionnaire qui fait l'objet d'une demande, ce n'est pas le cas en l'espèce.

[104] En somme, je suis d'avis de conclure que le dossier est suffisamment étoffé pour statuer sur la nouvelle question soulevée par Agromart. Je suis d'avis de rejeter le moyen de défense fondé sur la prescription, puisque la PWC a acquis la connaissance des faits importants relatifs aux opérations, aux fins de l'application du par. 27(2), en avril 2021.

C. *Le juge n'a commis aucune erreur en appliquant les règles de droit relatives à la compensation et la LOD*

[105] L'analyse qui suit porte sur les affirmations d'Agromart relatives à l'application par le juge des règles de droit relatives à la compensation et de la LOD.

(1) L'application des règles de droit relatives à la compensation

[106] Agromart ne prétend pas que le juge saisi de la motion a mal compris les règles de droit relatives à la compensation. Elle soutient qu'il n'a pas examiné si les faits soutenaient une conclusion selon laquelle elle avait droit à une compensation contractuelle ou en equity. Même si cette prétention est distincte des arguments précédents d'Agromart quant à la décision du juge selon laquelle Warehouse n'avait pas autorisé une compensation, les motifs du juge abordent ces questions conjointement.

[107] En plus de rejeter l'affirmation selon laquelle Warehouse avait autorisé la compensation, le juge a conclu à l'absence de tout autre fondement juridique qui aurait permis à Agromart de compenser sa dette envers Warehouse par la dette que Farms avait envers elle.

[108] Premièrement, outre l'affirmation d'Agromart selon laquelle Warehouse aurait expressément consenti à une compensation, Agromart n'a fait état d'aucun autre fait qui, s'il était accepté, étayerait la conclusion voulant qu'elle avait un droit contractuel d'effectuer cette compensation.

[109] Deuxièmement, les obligations qu'Agromart était, selon elle, autorisée à compenser, étaient incontestablement dues à des sociétés différentes et par des sociétés différentes, même si leurs principaux responsables sont père et fils. Comme l'a affirmé le juge saisi de la motion, [TRADUCTION] « [i]l est bien établi en droit que, pour qu'il y ait compensation, il doit y avoir réciprocité des dettes et réciprocité des parties » (par. 59), citant *Citibank Canada c. Confederation Life Insurance Co. (Liquidator of)*, [1998] O.J. No. 114 (QL).

[110] Troisièmement, le juge n'a pas omis de se pencher sur l'applicabilité d'une compensation en equity ou sur l'argument d'Agromart selon lequel le paiement de l'avoine achetée de Warehouse en compensant son obligation de paiement par la dette que Farms avait envers elle survenait dans le cours normal des affaires. En effet, les motifs de décision du juge précisent ce qui suit :

[TRADUCTION]

Bien qu'il puisse y avoir une compensation en equity dans certaines circonstances, par exemple lorsque les créances découlent d'un même contrat ou qu'il existe une entente de crédit réciproque ou un accord prévoyant que les dettes peuvent être compensées les unes par les autres, aucune de ces circonstances ne s'applique en l'espèce (*Principal Savings and Trust Company c. Coopers & Associated Investors of Canada Ltd.*, 1993 ABCA 259 (C.A. Alb.)). Même si Agromart affirme qu'il existait une entente et une directive de Warehouse selon laquelle un crédit devait être porté au compte de Farms à titre de paiement pour l'avoine, je conclus, pour les motifs exposés ci-dessous, qu'une telle entente n'existait pas. Aucune compensation en equity n'a eu lieu. [...] [par. 60]

[111] Quant à l'argument fondé sur le [TRADUCTION] « cours normal des affaires », je vais reproduire une fois de plus une portion des commentaires du juge que j'ai déjà cités dans les présents motifs. Ces commentaires illustrent aussi comment les arguments d'Agromart se chevauchent :

[TRADUCTION]

Agromart soutient que l'achat et la vente d'avoine par voie de compensation ont eu lieu dans le cours normal des affaires. À l'appui de sa position, Agromart s'appuie sur deux aspects de la preuve :

- (1) l'historique des compensations entre Agromart et Warehouse d'octobre 2019 à février 2020;
- (2) La lettre du 7 mai 2021 d'Agromart à Jeremy Brake, qui affirme que les opérations ont été effectuées selon les directives de Jeremy Brake, ancien président de Warehouse.

L'historique des compensations entre Agromart et Warehouse n'aide pas Agromart à établir un moyen de défense fondé sur le cours normal des affaires. Il en est ainsi parce que cet historique, même s'il est bref, révèle qu'il y a eu des compensations pour des sommes que Warehouse devait à Agromart. Il n'y a aucune preuve d'antécédents de compensations pour des achats de grain contre des sommes dues à Agromart par Farms. [par. 64 et 65]

[112] En somme, le juge saisi de la motion n'a commis aucune erreur dans l'application des règles de droit relatives à la compensation aux faits qu'il avait retenus.

(2) L'application de la LOD

[113] Les arguments d'Agromart quant à l'application de la LOD par le juge sont sans fondement.

[114] Bien que la conclusion du juge saisi de la motion selon laquelle Agromart n'était pas créancière au moment des opérations soit remise en cause, elle était fondée sur

l'acceptation à la fois de l'affirmation d'Agromart selon laquelle elle n'était pas créancière, et sur la preuve qu'elle a offerte à l'appui de cet argument.

[115] Comme Agromart l'a correctement énoncé dans son mémoire, plusieurs concepts applicables sous le régime de l'ancienne *Loi sur les cessions et préférences* ne s'appliquent pas de manière identique sous le régime de la *LOD*, si tant est qu'ils s'appliquent. Que la compensation ait été faite de bonne foi n'est pas pertinent pour les dispositions de la *LOD* appliquées par le juge saisi de la motion.

[116] Après que le juge saisi de la motion a conclu qu'Agromart n'avait pas le droit d'effectuer la compensation comme elle le prétendait, plus d'une mesure réparatoire était possible. Manifestement, cette conclusion signifiait que la dette d'Agromart relative à l'avoine était recouvrable dans le cadre de la demande présentée dans l'action intentée par PWC pour le solde total de la dette due à Warehouse. De plus, la compensation injustifiée autorisait le juge saisi de la motion à rendre l'ordonnance, comme il l'a fait, en vertu de la *LOD*. Son analyse et son application de la *LOD* sont exemptes d'erreur.

IV. Dispositif

[117] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens de 3 000 \$.