

Town of Anjou (*Applicant*) *Appellant*;

and

C.A.C. Realty Limited (*Plaintiff*)

and

Azet Realities Ltd. et al. (*Defendants*)

and

Montreal Trust Company (*Purchaser*)
Respondents.

1976: March 3 and 4; 1977: April 29.

Present: Laskin C.J. and Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Judicial sale of immovable — Sale subject to a hypothec — Legality of judicial sale subject to a hypothec — Civil Code, art. 2161l) — Code of Civil Procedure, arts. 665, 670, 677, 698 and 704.

In December 1971 plaintiff C.A.C. Realty Limited had an immovable belonging to Azet Realities Ltd. seized in execution of a judgment for an amount in excess of \$96,000 due on a second hypothec. The writ of execution, the minutes of seizure and the notices published in the *Official Gazette* and the newspapers indicated that the immovable was to be sold by auction subject to a first hypothec of approximately \$80,000 in favour of The Western Savings and Loan Association, repayable in monthly instalments of \$1,171.81. The insertion of this charge as one of the conditions of the sale was requested by the seizing plaintiff. On the day of the sale, the representative of appellant Town, to which over \$9,000 in municipal and school tax arrears was owed, went to bid in order to protect the City's claim. On being informed that the purchaser was to assume the hypothec mentioned in the conditions of sale, the representative was instructed by his superiors not to bid in case the Town should be personally bound to pay the hypothecary debt. Respondent Montreal Trust Company purchased the immovable for one dollar. The privilege of the Town of Anjou was therefore discharged by the sale. In its motion to vacate the sheriff's sale, based on art. 698 C.C.P., appellant maintained that the charge of the hypothec had unlawfully been included as a condition of the sale. The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court and dismissed the motion, since no fraud was employed to keep persons

La Ville d'Anjou (*Requérante*) *Appelante*;

et

C.A.C. Realty Limited (*Demanderesse*)

et

Azet Realities Ltd. et autres (*Défendeurs*)

et

Montreal Trust Company (*Adjudicataire*)
Intimés.

1976: 3 et 4 mars; 1977: 29 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Vente en justice d'un immeuble — Condition de la vente à charge d'une hypothèque — Légalité d'une vente en justice à charge d'une hypothèque — Code civil, art. 2161l) — Code de procédure civile, art. 665, 670, 677, 698, 704.

En décembre 1971, la demanderesse C.A.C. Realty Limited faisait saisir un immeuble appartenant à Azet Realities Ltd., en exécution d'un jugement pour un montant de plus de \$96,000 qu'elle avait obtenu à titre de deuxième créancière hypothécaire. Le bref d'exécution, le procès-verbal de saisie et les annonces publiées dans la *Gazette officielle* et dans les journaux indiquaient que l'immeuble devait être vendu aux enchères à la charge d'une première hypothèque d'environ \$80,000 en faveur de The Western Savings and Loan Association, hypothèque remboursable par versements mensuels de \$1,171.81. L'insertion de cette charge dans les conditions de la vente avait été requise par la demanderesse saisissante. Le jour de la vente, le représentant de la Ville appelante, à qui il était dû des arrérages de taxes municipales et scolaires de plus de \$9,000, se présenta pour enchérir dans le but de protéger la créance de la Ville. Informé que l'adjudicataire devait assumer l'hypothèque mentionnée dans les conditions de la vente, ce représentant reçut instructions de ses supérieurs de ne pas enchérir, de peur que la Ville ne soit personnellement tenue au paiement de la créance hypothécaire. L'intimée Montreal Trust Company se porta adjudicataire pour un montant de \$1. Le privilège de la Ville d'Anjou fut donc purgé par cette vente. Dans sa requête en nullité de décret basée sur l'art. 698 C.p.c., l'appelante soutient que la charge de l'hypothèque a été illégalement inscrite comme condition de la vente. La

from bidding, the essential conditions and formalities prescribed for the sale were observed, and appellant had remedies it could have exercised before the sale. Hence the appeal to this Court.

Held (Beetz and de Grandpré JJ. *dissenting*): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Judson and Pigeon JJ.: There is no provision in the *Code of Civil Procedure* which makes the sale of an immovable subject to a hypothec unlawful. It is under art. 670(c) that the seizing creditor requested that the "charge" of the hypothec be inserted in the notice of sale as a condition of sale. The hypothec is a "charge" within the meaning of this paragraph, as within the meaning of this whole section of the *Code*. The only remedy that was available to appellant was therefore opposition to charges under art. 677. The *Code* has authorized the seizing creditor to specify the charges subject to which the judicial sale is to be made. The sheriff is bound to follow these instructions. Although the decision of the seizing party can be contested, it stands until set aside by the Court.

The decision of the courts of Quebec is in accordance with well-established precedent. The seizing creditor was in good faith and there was no fraud to keep persons from bidding.

Per Beetz and de Grandpré JJ., *dissenting*: The forced sale of an immovable subject to a hypothec is unlawful and appellant may plead its nullity as a result.

Illegality of the sale: the hypothec and privilege are not "charges" within the meaning of arts. 670, 676, 677 and 684 or "real rights" that can be included in the conditions of sale within the meaning of arts. 684, 690 and 696 of the *Code of Civil Procedure*. These provisions refer to rights carved out of ownership such as usufruct, use and habitation. These rights cannot be given effect without the immovable to which they are attached. The hypothec and immovable can on the other hand be satisfied without the immovable by money, by the proceeds of a judicial sale of the immovable which is subject to them, with their beneficiary being paid from the proceeds in accordance with the priority of his security.

Under art. 2081(6) C.C., privileges and hypothecs become extinct, *inter alia*, by the sheriff's sale. To extend the preferential right and the right of pursuit beyond the sheriff's sale is to alter the nature of the hypothec and frustrate the sheriff's sale. It is therefore

Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure rejetant la requête, au motif qu'il n'y a pas eu dol pour écarter les enchères, que les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente ont été observées et que l'appelante avait des recours qu'elle aurait pu exercer avant la vente. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (les juges Beetz et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Pigeon: Aucune disposition du *Code de procédure civile* ne rend illégale la vente d'un immeuble à charge d'une hypothèque. C'est en vertu de l'al. c) de l'art. 670 que la saisissante a requis l'insertion dans l'avis de vente de la «charge» de l'hypothèque comme condition de la vente. L'hypothèque est une «charge» au sens de cet alinéa comme de toute la section du *Code* dont il s'agit. Le seul recours ouvert à l'appelante était donc l'opposition aux charges en vertu de l'art. 677. Le *Code* permet au saisissant de spécifier les charges auxquelles la vente en justice doit se faire, le shérif n'a qu'à suivre ses instructions. La décision du saisissant peut être contestée, mais elle tient tant qu'elle n'est pas écartée par le tribunal.

La décision des tribunaux du Québec est conforme à une jurisprudence bien établie. Le saisissant était de bonne foi et il n'y a pas eu de manœuvres pour écarter les enchères.

Les juges Beetz et de Grandpré, dissidents: La vente forcée d'un immeuble à charge d'hypothèque est illégale et il en découle une nullité que l'appelante peut invoquer.

Illégalité de la vente: L'hypothèque et le privilège ne sont pas des «charges» au sens des art. 670, 676, 677 et 684, ni des «droits réels» qui peuvent être compris dans les conditions de la vente au sens des art. 684, 690 et 696 du *Code de procédure civile*. Ces dispositions visent des démembrements de la propriété comme l'usufruit, l'usage et l'habitation: ces droits ne peuvent avoir de suite sans l'immeuble qui en est l'objet; on peut par ailleurs satisfaire à l'hypothèque et au privilège sans l'immeuble, par de l'argent, par le prix d'une vente en justice de l'immeuble grevé, sur le prix duquel le bénéficiaire sera payé par préférence suivant son rang.

En vertu du par. (6) de l'art. 2081 C.c., les privilèges et hypothèques s'éteignent entre autres par le décret forcé. «Prolonger le droit de préférence et le droit de suite au-delà du décret, c'est altérer la nature de l'hypothèque et frustrer le décret.» Il est donc illégal de vendre

illegal to sell an immovable judicially subject to a hypothec.

Nullity of the sale: the sale is void and the Town can plead its nullity for the following reasons: (1) the condition placed on the sale is likely to keep persons from bidding, and certainly discouraged the Town of Anjou; the prohibition of a sale being made subject to conditions likely to keep even a few people from bidding is a prohibition of public order based on the integrity of the judicial process and the protection to which third parties are entitled; (2) the condition results in an inversion of the privileges and hypothecs, without the consent of the creditors involved, by the unilateral action of the seizing creditor; in arts. 713 to 731 *C.C.P.*, the legislator tried to protect the order of privileges and hypothecs; a judicial sale not in keeping with these provisions is contrary to the mandatory requirements of the law; (3) the sale can be vacated under art. 698 *C.C.P.* if it was made subject to conditions that kept persons from bidding, regardless of any fraud (art. 698(2) *C.C.P.*); if the conditions are contrary to the aim pursued by the law and to the nature of the sheriff's sale, they make the latter a nullity; (4) the Town's failure to object within the time prescribed does not mean that it has lost its remedy, since the facts show that this failure cannot be interpreted as a tacit acquiescence in the sale. Without making the first hypothecary creditor lose its hypothec, the vacating of the sheriff's sale will preserve the Town of Anjou's privilege.

[*Perrault v. Mousseau* (1896), 6 Que. Q.B. 474, applied; *Legault v. Desève* (1920), 61 S.C.R. 65; *Lymburner v. Courtois* (1922), 34 Que. K.B. 341; *Boileau v. Attorney General of Quebec*, [1957] S.C.R. 463; *Breton v. Jacques and Seaboard Securities Canadian Ltd.*, [1972] R.P. 35, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, affirming the judgment of the Superior Court² dismissing a motion to vacate a sheriff's sale. Appeal dismissed, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

Emilien Brais, Q.C., for the appellant.

Kenneth Oberland, for the respondent, C.A.C. Realty Limited.

Jean Savard, for the respondent, Montreal Trust Company.

¹ [1974] C.A. 197.

² [1972] C.S. 808.

en justice un immeuble à charge d'hypothèque.

Nullité de la vente: la vente est nulle et la Ville peut invoquer cette nullité pour les motifs suivants: (1) la condition apposée est de nature à écarter les enchères et a au moins écarté l'enchère de la Ville d'Anjou. L'interdiction qu'une vente se fasse à des conditions susceptibles d'écarter même quelques enchères est une prohibition d'ordre public qui a pour fondement l'intégrité du processus judiciaire et la protection due aux tiers; (2) la condition entraîne l'interversion des privilèges et des hypothèques sans le consentement des créanciers intéressés par l'action unilatérale du créancier saisissant. Par les art. 713 à 731 *C.p.c.*, le législateur a voulu protéger l'ordre des privilèges et des hypothèques. Une vente en justice non conforme à ces dispositions est contraire aux prescriptions impératives de la loi; (3) l'annulation de la vente est permise par l'art. 698 *C.p.c.*, si celle-ci s'est faite à des conditions qui ont écarté des enchères et ce, abstraction faite de tout dol (par. (2) de l'art. 698 *C.p.c.*). Si les conditions sont contraires au but poursuivi par la loi et à la nature du décret, elles entraînent nullité de celui-ci; (4) le défaut de s'opposer en temps utile ne fait pas perdre son recours à la Ville d'Anjou, les faits démontrant que ce défaut ne peut être interprété comme un consentement tacite à la vente. Sans faire perdre la première hypothèque, l'annulation du décret conservera le privilège de la Ville d'Anjou.

[Arrêt appliqué: *Perrault c. Mousseau* (1896), 6 B.R. 474; arrêts mentionnés: *Legault c. Desève* (1920), 61 R.C.S. 65; *Lymburner c. Courtois* (1922), 34 B.R. 341; *Boileau c. Procureur général du Québec*, [1957] R.C.S. 463; *Breton c. Jacques et Seaboard Securities Canadian Ltd.*, [1972] R.P. 35.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure² qui a rejeté une requête en nullité de décret. Pourvoi rejeté, les juges Beetz et de Grandpré étant dissidents.

Emilien Brais, c.r., pour l'appelante.

Kenneth Oberland, pour l'intimée, C.A.C. Realty Limited.

Jean Savard, pour l'intimée, Montreal Trust Company.

¹ [1974] C.A. 197.

² [1972] C.S. 808.

The judgment of Laskin C.J. and Judson and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal from a unanimous decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming the dismissal of a motion to vacate a sheriff's sale. The facts are set forth by Turgeon J., with whom Montgomery and Mayrand JJ. concurred, as follows.

[TRANSLATION] In December 1971 plaintiff C.A.C. Realty Limited had an immovable belonging to Azet Realities Ltd. seized in execution of a judgment for an amount in excess of \$96,000 due on a second hypothec. It was stated in the writ of execution, the minutes of seizure and the notices published in the *Official Gazette* and the newspapers that the immovable was to be sold by auction subject to a first hypothec of approximately \$80,000 in favour of The Western Savings and Loan Association, repayable in monthly instalments of \$1,171.81 in capital and interest.

No opposition was filed and the immovable was sold to Montreal Trust Company on April 7, 1972 for \$1. The sheriff's report prepared following the sale states that the purchaser assumed the hypothec in favour of The Western Savings and Loan Association.

At the time of the seizure there was almost \$9,000 owing to appellant in municipal property and school taxes (it was responsible for collecting the latter). The Town of Anjou authorities learned through the *Official Gazette* that the immovable had been seized and that it would be sold on April 7, 1972, at 11 a.m., at the Montreal courthouse, subject to the first hypothec, which the purchaser was to assume. On March 9, 1972 the head of appellant's revenue department sent to the sheriff of Montreal its claim for the taxes owing at that time.

Raymond Boivin, head of the Town of Anjou's revenue department, went to the Montreal courthouse to attend the sale with authority to bid in order to protect the city's preferred claim. However, before the auction he learned from the prothonotary that the purchaser was to assume The Western Savings and Loan Association's hypothec. Apparently appellant's staff had not noticed this condition when they read the notices of sale in the *Official Gazette* and the newspapers. Raymond Boivin immediately telephoned his immediate superior and was instructed not to bid in case the Town should be personally bound to pay hypothecary debt.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le rejet d'une requête en nullité de décret. Voici comment l'affaire est exposée par le juge Turgeon avec lequel les juges Montgomery et Mayrand sont d'accord.

En décembre 1971, la demanderesse C.A.C. Realty Limited faisait saisir un immeuble appartenant à Azet Realities Ltd. en exécution d'un jugement pour un montant de plus de \$96,000 qu'elle avait obtenu à titre de deuxième créancière hypothécaire. Il appert au bref d'exécution, au procès-verbal de saisie, aux annonces publiées dans la *Gazette Officielle* et dans les journaux que l'immeuble sera vendu aux enchères à la charge d'une première hypothèque d'environ \$80,000 existant en faveur de The Western Savings and Loan Association, remboursable par versements mensuels de \$1,171.81, capital et intérêts.

Il n'y eut pas d'opposition et l'immeuble fut vendu le 7 avril 1972 et adjugé à Montreal Trust Company pour \$1. Le rapport du shérif après la vente démontre que l'adjudicataire assumait l'hypothèque existant en faveur de The Western Savings and Loan Association.

Lors de la saisie, il était dû à l'appelante à titre de taxes foncières municipales et scolaires (elle était tenue de percevoir ces dernières) près de \$9,000. Les autorités de Ville d'Anjou apprirent par la voie de la *Gazette Officielle* que l'immeuble avait été saisi et qu'il serait vendu le 7 avril 1972, à 11 h. a.m., au palais de justice de Montréal, à la charge de la première hypothèque que l'acquéreur devait assumer. Dès le 9 mars 1972, le responsable du service du revenu de l'appelante fit parvenir au shérif de Montréal la réclamation de celle-ci pour les taxes dues à date.

Raymond Boivin, responsable du service du revenu de Ville d'Anjou, se rendit au palais de justice de Montréal pour assister à la vente avec mandat d'enchérir pour protéger la créance privilégiée de la ville. Cependant, avant la vente aux enchères, il apprit du protonotaire que l'adjudicataire devait assumer l'hypothèque de The Western Savings and Loan Association. Apparemment, cette condition avait échappé aux autorités de l'appelante lors de la lecture des avis de vente dans la *Gazette Officielle* et dans les journaux. Raymond Boivin s'empressa de téléphoner à son supérieur immédiat et il reçut instructions de ne pas enchérir de peur que la Ville ne soit personnellement tenue au paiement de la créance hypothécaire.

In its motion to vacate the sheriff's sale, appellant maintains that a condition was unlawfully imposed on the sale. This condition was expressed as follows:

Subject to a first hypothec in favour of The Western Savings and Loan Association which the purchaser must assume, the details of which mortgage are summarized as follows and registered at the Registry Office for the Registration Division of Montreal, under No. 1977182, maturing April 1st, 1985 subject to repayment at the rate of \$1,171.81 monthly in capital and interest. The balance of the hypothec at October 1st, 1971 was approximately \$80,000. The agent for the hypothecary creditor is the Montreal Trust Company.

Having rejected, on the basis of the decision of this Court in *Legault v. Desève*³, appellant's submission that the condition above quoted obliged the purchaser to assume the hypothecary debt personally, Turgeon J. said:

[TRANSLATION] The trial judge held that it was unlawful to have an immovable that has been seized sold subject to the hypothec encumbering it, but that this resulted in a relative and not an absolute nullity. He faulted the Town of Anjou for not having filed an opposition within the prescribed time, and dismissed its motion. He rightly followed the decision of our colleague Bernier J.A., who, while a Superior Court judge, held in *Breton v. Jacques et al.*, [1972] R.P. 35, that a hypothec cannot be included in the conditions of a judicial sale since such a sale results *ipso facto* in its extinction as a real right. I refer to this judgment, which contains a complete study of the question before this Court.

It should be noted that there is no provision in the *Code of Civil Procedure* expressly prohibiting the judicial sale of an immovable subject to a hypothec encumbering it. On the contrary, certain articles in the *Code of Civil Procedure*, such as arts. 670 (c), 684, 690 and 696, seem at first sight to allow it.

In the case at bar appellant's motion to vacate is based on art. 698 C.C.P., which reads as follows:

698. A sheriff's sale may, at the instance of any interested person, be vacated:

1. If, with the knowledge of the purchaser, fraud was employed to keep persons from bidding;
2. If the essential conditions and formalities prescribed for the sale have not been observed; but the

Dans sa requête en nullité de décret, l'appelante allègue qu'une condition a été illégalement apposée à la vente. Cette condition se lit comme suit:

[TRANSLATION] Sous réserve d'une première hypothèque stipulée en faveur de The Western Savings and Loan Association et assumée par l'adjudicataire, aux conditions suivantes, enregistrées auprès du Bureau d'enregistrement de la Division d'enregistrement de Montréal sous la cote 1977182: échéance en date du 1^{er} avril 1985, moyennant remboursement par mensualités de \$1,171.81 en capital et intérêts. Le 1^{er} octobre 1971, le solde de l'hypothèque était d'environ \$80,000. Le mandataire du créancier hypothécaire est Montreal Trust Company.

Après avoir écarté, en se fondant sur l'arrêt de cette Cour dans *Legault c. Desève*³, la prétention de l'appelante que la condition ci-dessus reproduite obligeait l'adjudicataire à se charger personnellement de la créance hypothécaire, le juge Turgeon dit notamment:

Le premier juge a décidé qu'il était illégal de faire vendre un immeuble saisi à la charge de l'hypothèque le grevant, mais qu'il s'agissait là d'une nullité relative et non absolue. Il a reproché à la Ville d'Anjou de ne pas avoir formé opposition en temps utile et a rejeté sa requête. Il a avec raison suivi la décision de notre collègue monsieur le juge Bernier qui, alors qu'il était à la Cour supérieure, a décidé dans *Breton v. Jacques et al.*, [1972] R.P. 35, que l'hypothèque ne peut faire partie des conditions d'une vente en justice vu que cette vente entraîne *ipso facto* son extinction en tant que droit réel. Je réfère à ce jugement qui est une étude complète de la question qui nous intéresse.

Remarquons qu'il n'existe aucun texte dans le *Code de procédure* prohibant expressément la vente en justice d'un immeuble à charge de l'hypothèque qui le greve. Au contraire, certains articles du *Code de procédure*, tels que les articles 670(c), 684, 690 et 696 semblent à première vue le permettre.

Dans la présente cause, la requête en nullité de l'appelante est basée sur l'article 698 C.p.c. qui se lit comme suit:

698. Le décret peut être annulé à la poursuite de toute personne intéressée:

1. Si, à la connaissance de l'adjudicataire, il y a eu dol pour écarter les enchères;
2. Si les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente n'ont pas été observées; le

³ (1920), 61 S.C.R. 65.

³ (1920), 61 R.C.S. 65.

seizing creditor cannot vacate the sale for any irregularity attributable to himself or his attorney.

I am of the opinion that no fraud was employed to keep persons from bidding. On the contrary, plaintiff-respondent and its solicitors acted in good faith and sincerely believed that by insisting that the immovable be sold subject to the first hypothec, they were encouraging bidding. Western Loan and Savings Association and its agent Montreal Trust Company, which became the purchaser, were also in good faith.

Moreover, the essential conditions and formalities prescribed for the sale were observed.

Appellant had remedies it could have exercised before the sale. Thus it could have made an opposition to secure charges, on the basis of art. 676 C.C.P. and a certain series of precedents prevailing at the time, or, if it preferred, it could have relied on art. 677 C.C.P. and made an opposition to charges if it felt aggrieved. The senior officers of the Town of Anjou learned from the *Official Gazette* of the seizure and sale before March 9, 1972, but apparently neglected to read the conditions. On the day of the sale appellant's representative, who had gone to the Montreal courthouse, was told of the conditions of sale by the prothonotary. He reported to his superior, who, owing to a misunderstanding of the condition, gave him instructions not to bid.

A sheriff's sale is a procedure which confers more absolute rights on the purchaser than a voluntary sale. It is preceded by strict formalities aimed at protecting the judgment debtor and the purchaser. It should be remembered that under art. 577 C.C.P. the adjudication of property under execution transfers the ownership thereof to the purchaser from its date, and that this principle is in the public interest.

In the circumstances I am of the opinion that the judgment of the Superior Court is well founded.

In my opinion this decision is well founded. As Dorion J. pointed out in *Lymburner v. Courtois*⁴, at p. 346, the Legislature of Quebec was so anxious to protect the validity of judicial sales that, in the Act passed in 1880 (43-44 Vict., c. 25), for the protection of hypothecary creditors by a system of notification by registered mail to their address as recorded in a special register, there was

⁴ (1922), 34 Que. K.B. 341.

saisissant ne peut toutefois se prévaloir d'une irrégularité qui soit imputable à lui-même ou à son procureur.

Je suis d'opinion qu'il n'y a pas eu dol pour écarter les enchères. Au contraire, la demanderesse intimée et ses procureurs ont agi de bonne foi et ont cru sincèrement qu'en exigeant que l'immeuble soit vendu à la charge de la première hypothèque, ils encourageraient les enchères. D'autre part, Western Loan and Savings Association et son agent Montreal Trust Company, qui s'est portée adjudicataire, étaient de bonne foi.

De plus, les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente ont été observées.

L'appelante avait des recours qu'elle aurait pu exercer avant la vente. Ainsi, elle aurait pu faire une opposition à fin de charge en se basant sur l'article 676 C.p. et sur une certaine jurisprudence qui prévalait à l'époque ou, si elle l'avait préféré, elle aurait pu invoquer l'article 677 C.p. et faire une opposition aux charges si elle se sentait lésée. Dès avant le 9 mars 1972, les officiers supérieurs de Ville d'Anjou apprirent par la *Gazette Officielle* la saisie et la vente, mais ils auraient négligé d'en lire les conditions. Le jour de la vente, le représentant de l'appelante qui s'est rendu au palais de justice de Montréal a connu du protonotaire les conditions de la vente. Il a fait rapport à son supérieur qui, par une mauvaise interprétation de la condition, lui a donné instructions de ne pas enchérir.

La vente par le shérif est une procédure qui confère à l'acheteur des droits plus absolus que ne le fait une vente volontaire. Elle est précédée de formalités rigoureuses qui ont pour but de protéger le saisi et l'adjudicataire. Rappelons qu'en vertu de l'article 577 C.p. l'adjudication sur exécution transfère la propriété des biens à l'adjudicataire à compter de sa date et que ce principe est d'intérêt public.

Dans les circonstances, je suis d'opinion que le dispositif du jugement de la Cour supérieure est bien fondé.

A mon avis, cet arrêt est bien fondé. Comme le juge Dorion l'a signalé dans *Lymburner c. Courtois*⁴ (à la p. 346), le législateur québécois tient tellement à protéger la validité des ventes en justice que lorsque par une loi de 1880 (43-44 Vict. c. 25), il a établi pour la protection des créanciers hypothécaires un régime d'avis par lettre recommandée à leur adresse inscrite dans un registre

⁴ (1922), 34 B.R. 341.

added a concluding provision that now reads as follows in the *Civil Code*:

Art. 2161l. The omission to comply with any of the provisions of articles 2161a to 2161k does not invalidate any proceeding in any cause or matter in which such omission may occur; but the officer or other person in default is responsible for all damages which may result therefrom.

This provision was considered so important that it was repeated in the *Code of Civil Procedure*, where it is now art. 665:

665. The registrar, when served with the minutes of seizure, must note the seizure in the index of immovables and notify the interested parties in the manner prescribed by the Civil Code. The non-compliance with this provision does not invalidate the seizure but renders the registrar responsible for all damages which may result therefrom.

With respect to the statement made by Taschereau J. in *Boileau v. Attorney General of Quebec*⁵, that [TRANSLATION] "there are cases where sheriff's sales have been vacated even for reasons not specifically mentioned in art. 784 C.C.P. (now art. 698 C.C.P.)", one must look at what was involved. The case dealt with a sale made in execution of a judgment which was nothing less than void because it was based on a false document. This is why Rand J. said (at p. 474):

What, then, was the act for the annulment of which these proceedings were brought? It was obviously the original document which was entered under the authority of s. 1115 of the former *Criminal Code*. That was done *ex parte*, and in the absence of both of the parties to the bond and of any person representing either of them. The application made in January to set aside that judgment is a subordinate proceeding, the validity of which, by the challenge now made, rests entirely upon the validity of the former; if that is set aside, everything depending on it automatically falls.

There is nothing of this kind in the case at bar. There is no provision in the *Code of Civil Procedure* which makes the sale of an immovable subject to a hypothec unlawful. Appellant certainly had the right to oppose the sale, since the taxes owing to it should rank before hypothecs. However, this is not the question to be decided on a

spécial, il a décrété en conclusion une disposition qui se lit maintenant comme suit dans le *Code civil*:

Art. 2161l. Le défaut d'exécution des dispositions, des articles 2161a à 2161k, n'invalide pas les procédures dans les causes ou affaires où il y a eu tel défaut; mais l'officier ou toute autre personne en défaut est responsable de tous les dommages qui pourraient en résulter.

Cette disposition a été jugée si importante qu'on l'a réitérée au *Code de procédure civile* où elle est aujourd'hui l'art. 665:

665. Dès que le procès-verbal de saisie lui a été signifié, le registrateur doit le noter dans l'index des immeubles, et en aviser les intéressés de la manière prescrite par le Code civil. L'inobservation de cette disposition n'entraîne pas nullité de la saisie mais rend le registrateur responsable des dommages qui en résultent.

Au sujet de l'énoncé du juge Taschereau dans *Boileau c. Procureur général du Québec*⁵ «il y a des cas où des décrets ont été annulés même pour des raisons non mentionnées spécifiquement à l'art. 784 C.p. (aujourd'hui 698 C.p.)», il faut voir de quoi il s'agissait. On était en présence d'une vente faite en exécution d'un jugement qui n'était rien moins que nul parce qu'il était fondé sur un document faux. C'est pourquoi le juge Rand dit (à la p. 474):

[TRANSLATION] Quel est donc l'acte que l'on veut faire annuler au moyen des présentes procédures? De toute évidence, il s'agit du document original déposé en vertu de l'art. 1115 de l'ancien *Code criminel*. Cela s'est fait *ex parte*, et en l'absence des deux parties à l'engagement et de leurs représentants. La demande d'annulation de ce jugement, déposée en janvier, est une procédure accessoire dont la validité, vu la présente contestation, repose entièrement sur celle du jugement; si ce dernier est infirmé, tout ce qui en découle subit automatiquement le même sort.

Il n'y a rien de tel dans la présente affaire. Aucune disposition du *Code de procédure* ne rend illégale la vente d'un immeuble à charge d'une hypothèque. L'appelante avait sûrement le droit de s'y opposer puisque les taxes qui lui sont dues doivent prendre rang avant les hypothèques. Mais ce n'est pas la question à juger sur une requête en

⁵ [1957] S.C.R. 463.

⁵ [1957] R.C.S. 463.

motion to vacate a sheriff's sale. The question is whether it is unlawful to make a judicial sale subject to a hypothec. In the section of the *Code of Civil Procedure* dealing with the seizure of immovables in execution, one reads in art. 670:

670. The sheriff must insert in the *Quebec Official Gazette*, in French and English, at least thirty days before the date fixed for the sale, a notice stating:

c. the designation of the immovable or of the rents, as the case may be, as inserted in the minutes, with the charges there mentioned and those which the seizing creditor or the debtor has requested in writing to have inserted;

The above sets out one of the principal formal requirements for the judicial sale of immovables. I have underlined the provision under which the seizing creditor did request in writing that the charge of the hypothec in question be mentioned. I do not see how it can be said that a hypothec is not a "charge" within the meaning of this section of the *Code of Civil Procedure*. Not only is this right included in the ordinary meaning of the expression, but this is also clear from art. 704, which opens as follows:

704. The certificate must contain all privileges, hypothecs or other charges registered against the property ...

The word "charge" recurs several times thereafter, as a general term to designate all the real rights that must be mentioned in the certificate.

This being the case, I do not see how there can be any doubt that the remedy that was available to appellant to prevent the sale subject to the hypothec was the opposition to charges under art. 677.

677. Any person, aggrieved by reason of an immovable being advertised as subject to a charge which prejudices his claim, may make an opposition to the sale of the property subject to such charge, unless good and sufficient security be given him that it will be sold at a sufficient price to ensure payment of his claim.

Appellant objects that a sale subject to a hypothec is contrary to the spirit of the Quebec system

nullité de décret. Ce qu'il faut se demander c'est s'il est illégal de vendre en justice à charge d'une hypothèque. Si l'on étudie la section du *Code de procédure civile* qui traite de la saisie-exécution des immeubles, on voit à l'art. 670:

670. Le shérif est tenu de faire paraître dans la *Gazette officielle de Québec*, en français et en anglais, au moins trente jours avant la date fixée pour la vente, un avis contenant:

c) la désignation de l'immeuble ou des rentes, selon le cas, telle qu'elle apparaît au procès-verbal, avec les charges y mentionnées, et celles dont le saisissant ou le saisi a requis par écrit l'insertion;

Voilà le texte qui définit une des principales formalités de la vente d'immeubles en justice. J'y ai souligné la disposition en vertu de laquelle le saisissant a requis par écrit la mention de la charge de l'hypothèque dont il s'agit. Je ne vois pas comment on puisse nier qu'une hypothèque soit une «charge» au sens de la section du *Code de procédure* dont il s'agit. Ce droit est non seulement compris dans le sens ordinaire de l'expression, mais cela ressort à l'évidence de l'art. 704 qui commence comme suit:

704. Ce certificat doit contenir les privilèges, hypothèques ou autres charges enregistrés contre l'immeuble ...

Après cela le mot «charge» revient plusieurs fois comme terme général pour désigner tous les droits réels qui doivent être mentionnés au certificat.

Cela étant, je ne vois pas comment on peut douter que le recours qui était ouvert à l'appelante pour empêcher la vente à la charge de l'hypothèque était l'opposition aux charges en vertu de l'art. 677.

677. Toute personne dont les intérêts sont lésés par l'imposition de quelques charges annoncée comme grevant à son préjudice l'immeuble saisi, peut s'opposer à ce que celui-ci soit vendu sujet à cette charge, à moins que bonne et suffisante caution ne lui soit donnée que la vente sera faite à un prix suffisant pour lui assurer le paiement de sa créance.

L'appelante objecte que la vente à charge d'hypothèque est contraire à l'esprit du régime québécois.

of judicial sales of immovables, and relies heavily on a judgment of the Superior Court which dismissed an opposition to secure charges, made by a hypothecary creditor: *Breton v. Jacques and Seabord Securities Canadian Limited*⁶. Like the trial judge and the judges in the Court of Appeal, who examined this decision and do not dispute its soundness, I do not see how this can imply that sales subject to a hypothec are unlawful. It cannot be said, as appellant maintains, that a hypothec is not a charge: the *Code* establishes the contrary. The most that may be said is that appellant would have been entitled to request not only what is provided in art. 677, but also the outright removal of the charge of the hypothec from the conditions of sale, or perhaps to bid while refusing the charge. The *Code* has authorized the seizing creditor to specify the charges subject to which the judicial sale is to be made. The sheriff is bound to follow these instructions. This does not mean that the decision of the seizing party cannot be contested, but it stands until set aside by the Court.

In my opinion the decision of the courts of Quebec in the case at bar is in accordance with well-established precedent. In *Perrault v. Mousseau*⁷, one reads at p. 481:

It is obvious that the setting aside of a sheriff's sale, when once completed, should only be allowed under conditions still more strict than those which control the filing of an opposition *afin de distraire* prior to the sale. The spirit of that distinction appears in the first condition imposed in regard to the vacating of sheriff's sales, viz.: "If fraud or artifice was employed, with the knowledge of the purchaser to keep persons from bidding." It is true that the article adds:—"If the essential conditions and formalities prescribed have not been observed," but this must evidently be taken to refer to such an extreme and flagrant case of the violation of precedent formalities as would operate a denial of justice if not corrected; the case either of the inobservance of essential formalities of which the petitioners had previously been ignorant, or of collusive acts between the creditor and the *adjudicataire*, at the time of the

cois de ventes d'immeubles en justice et elle fait grand état d'un jugement de la Cour supérieure qui a rejeté une opposition à fin de charge formée par un créancier hypothécaire: *Breton c. Jacques et Seabord Securities Canadian Limited*⁶. Comme le juge de première instance et ceux de la Cour d'appel qui n'ont pas manqué d'examiner cette décision et n'en contestent pas le bien-fondé, je ne vois pas comment cela peut impliquer que la vente à charge d'une hypothèque soit illégale. En effet, on ne peut pas dire, comme le prétend l'appelante, qu'une hypothèque n'est pas une charge: le *Code* démontre le contraire. Tout ce que l'on peut conclure c'est que l'appelante aurait été recevable à demander non pas seulement ce que prévoit l'art. 677, mais le retranchement pur et simple de la charge de l'hypothèque dans les conditions de vente, ou peut-être même lui permettre d'enchérir tout en refusant la charge. Le *Code* a permis au saisissant de spécifier les charges auxquelles la vente en justice doit se faire. Le shérif n'a qu'à suivre ces instructions. Cela ne veut pas dire que la décision du saisissant ne peut pas être contestée mais elle tient tant qu'elle n'est pas écartée par le tribunal.

A mon avis, la décision des tribunaux du Québec dans la présente affaire est conforme à une jurisprudence bien établie. Dans *Perrault c. Mousseau*⁷, on lit à la p. 481:

[TRADUCTION] Évidemment, l'annulation d'un décret, une fois la vente terminée, ne peut être prononcée qu'à des conditions encore plus sévères que celles qui régissent le dépôt, avant la vente, d'une opposition afin de distraire. L'esprit de cette distinction se manifeste dans la première condition relative à l'annulation d'un décret, à savoir: «S'il y a eu dol ou artifices, à la connaissance de l'adjudicataire, pour écarter les enchères». Il est vrai que l'article ajoute:— «Si les conditions et formalités essentielles prescrites n'ont pas été observées», mais cela doit, de toute évidence, être interprété comme se rapportant à une violation sérieuse et flagrante des formalités antérieures qui se traduirait par un déni de justice si aucun correctif n'y était apporté; par exemple, l'inobservation des formalités essentielles qui avaient auparavant échappé à l'attention des requérants, ou la collusion entre le créancier et l'adjudicataire, au

⁶ [1972] R.P. 35.

⁷ (1896), 6 Què. Q.B. 474.

⁶ [1972] R.P. 35.

⁷ (1896), 6 B.R. 474.

sale, or at least within that precedent delay when the filing of oppositions is prohibited.

It is obviously highly regrettable for appellant to lose the amount of the taxes that were owing to it at the time of the sale, and in the case at bar it would certainly be fairer for the purchaser of the immovable not to be relieved of them by the failure of the municipal authorities to follow the appropriate procedure within the time prescribed. If it were possible to arrive at this result without impairing the principle of the inviolability of judicial sales, I would be in favour of doing so. However, it must be borne in mind that any judicial sale of an immovable necessarily jeopardizes the recovery of municipal taxes. If the legislature did not give these public authorities the benefit of the provisions established to protect hypothecary creditors, it is obviously because all municipalities are presumed to have officers responsible for collecting taxes whose duty it is to keep an eye on notices of judicial sales. In the case at bar, the municipal officers in question did so, but in considering what had to be done to protect the interests of the municipality at the time of the sale, they unfortunately failed to take into account that the sale would be made "subject to" the first hypothec. This clause in the notice was not concealed: it formed a separate paragraph which mentioned the monthly instalments and the balance owing, appearing immediately before the indication of the date, time and place of the sale.

In my opinion the courts of Quebec were justified in holding that the seizing creditor was in good faith and that there was no fraud to keep persons from bidding. Appellant is in the situation of any municipality which fails to see to the protection of its tax claim at a judicial sale of an immovable.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

BEETZ J. (*dissenting*)—

moment de la vente ou, du moins, au cours de la période antérieure à celle-ci et pendant laquelle il est interdit de former une opposition.

Il est évidemment bien regrettable que l'appelante perde le montant des taxes qui lui étaient dues lors de la vente et, dans le cas présent, il serait sûrement plus juste que l'acquéreur de l'immeuble ne s'en trouve pas affranchi par suite de l'omission des fonctionnaires municipaux de faire une procédure appropriée en temps utile. S'il était possible d'en venir à ce résultat sans porter atteinte au principe de l'intangibilité des ventes en justice, je serais d'accord pour le faire. Il faut toutefois bien considérer que toute vente en justice d'un immeuble met nécessairement en péril le recouvrement des taxes municipales. Si le législateur n'a pas donné à ces administrations publiques le bénéfice des dispositions établies pour la protection des créanciers hypothécaires, c'est évidemment parce que toute municipalité est tenue d'avoir des fonctionnaires préposés à la perception des taxes et qui ont le devoir de surveiller les avis de vente en justice. Dans le cas présent, ils n'y ont pas manqué, mais en considérant ce qu'il y avait lieu de faire pour la protection des intérêts de la municipalité lors de la vente, ils ont malheureusement omis de tenir compte du fait que la vente se ferait «à charge» de la première hypothèque. Cette clause de l'avis n'était pas enfouie, elle formait un alinéa distinct mentionnant le versement mensuel et le solde dû, immédiatement avant l'indication de la date, de l'heure et du lieu de la vente.

A mon avis, c'est à bon droit que les tribunaux du Québec ont statué que le saisissant était de bonne foi et qu'il n'y avait pas eu de manœuvres pour écarter les enchères. L'appelante est dans la situation de toute municipalité qui omet de voir à la protection de sa créance de taxes lors d'une vente d'immeuble en justice.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE BEETZ (*dissident*)—

I—THE FACTS

This is a motion to vacate a sheriff's sale (art. 698 C.C.P.): the immovable in question was sold subject to a hypothec.

This immovable, assessed for municipal purposes as having a value of \$156,000, belonged to Azet Realities. It was encumbered in favour of The Western Savings and Loan Association by a first hypothec guaranteeing a debt of approximately \$80,000, the balance of a loan of \$92,000. It was also encumbered in favour of C.A.C. Realty by a second hypothec guaranteeing a debt balance of \$92,602.75.

C.A.C. Realty obtained judgment and caused the immovable to be seized. In accordance with the instructions of C.A.C. Realty's solicitors, the writ of execution contains the following condition after the description of the immovable:

Subject to a first hypothec in favour of The Western Savings and Loan Association, which the purchaser must assume . . .

The same condition is found in the notices of seizure and sale published in French and English in the *Official Gazette* and the newspapers.

On the immovable seized there is owing to the Town of Anjou arrears of municipal and school property taxes totalling more than \$9,000 at the time. The Town sent the sheriff a statement of its claim pursuant to art. 708 C.C.P. The municipal authorities also sent to the sale an officer authorized to bid in order to protect the Town's claim. On the day of the sale, officers of the court drew the attention of this municipal officer to the condition placed on the sale, a condition the latter admitted he had not noticed previously when reading the notices. The sale was adjourned for a few minutes to enable the officer to get in touch with his superiors. He contacted the Town's treasurer, who, after consulting the Town's managing director and a representative of the Municipal Commission, instructed him not to bid, in view of the condition. The immovable was sold to the first and only bidder, Montreal Trust, acting for The Western Savings and Loan Association, the first hypothecary creditor. The purchase price is

I—LES FAITS

Il s'agit d'une requête en nullité de décret (art. 698 C.p.): l'immeuble décrété a été vendu à charge d'hypothèque.

Cet immeuble, évalué pour fins municipales à la somme de \$156,000, appartenait à Azet Realities. Il était grevé en faveur de The Western Savings and Loan Association d'une première hypothèque garantissant une créance de \$80,000 environ, solde d'un prêt de \$92,000. Il était aussi grevé en faveur de C.A.C. Realty d'une seconde hypothèque garantissant un solde de créance de \$92,602.75.

C.A.C. Realty obtient jugement et fait saisir l'immeuble. Le bref d'exécution, conforme à la réquisition faite par les procureurs de C.A.C. Realty, porte, après la description de l'immeuble la condition suivante:

[TRADUCTION] Sous réserve d'une première hypothèque stipulée en faveur de The Western Savings and Loan Association et assumée par l'adjudicataire . . .

La même condition se retrouve dans les avis de saisie et de vente publiés en français et en anglais dans la *Gazette Officielle* et dans les journaux.

Sur l'immeuble saisi, il est dû à la Ville d'Anjou des arrérages de taxes foncières, municipales et scolaires, se chiffrant à ce moment à plus de \$9,000. La Ville fait parvenir au shérif un état de sa créance en conformité de l'art. 708 C.p. Les autorités municipales délèguent de plus à la vente un fonctionnaire qui a mandat d'enchérir pour protéger la créance de la Ville. Le jour de la vente, des officiers de justice attirent l'attention de ce fonctionnaire municipal sur la condition apposée à la vente, condition que celui-ci reconnaîtra ne pas avoir notée auparavant lors de la lecture des avis. La vente est ajournée durant quelques minutes afin de permettre au représentant de la Ville de communiquer avec ses supérieurs. Il se met en rapport avec le trésorier de la Ville qui, après avoir consulté le gérant de la Ville ainsi qu'un représentant de la Commission municipale, lui donne instruction de ne pas enchérir, vu la condition. L'immeuble est adjugé au premier et seul enchérisseur, Montreal Trust, qui agit pour The Western Sav-

recorded as follows in the minutes of the auction: "\$1.00 + the charge of \$80,000". The sheriff's report indicates that the sale price is \$1.00. Since the proceeds from the auction were less than the costs of seizure, the formality of a scheme of collocation was dispensed with and the dollar from the sale was given to the prothonotary in payment of the court costs.

The sale, if it is valid, discharges the Town of Anjou's privilege. The latter submitted a motion to vacate the sheriff's sale, the subject of the appeal. The motion was contested by the two respondents, Montreal Trust, the purchaser, and C.A.C. Realty, the seizing creditor, whose hypothec was also discharged by the sale.

In its motion the Town alleged, *inter alia*, that the condition placed on the sale was likely to keep persons from bidding and constituted an irregularity equivalent to fraud. I see no reason not to accept the concurrent and unanimous findings of the Superior Court and the Court of Appeal regarding fraud: there was no evidence of fraud.

However, it seems to me that the condition placed on the sale was, any fraudulent intent apart, likely to keep persons from bidding. I shall come back to this.

II—THE SUBMISSIONS MADE BY THE TOWN OF ANJOU

The first submission is that, as worded, the condition attached to the sale makes the purchaser liable for the debt not only by hypothec but also personally. If the first submission is not accepted, the Town has made a second one: the law prohibits on pain of absolute nullity the judicial sale of an immovable subject to a hypothec.

III—THE JUDGMENT OF THE SUPERIOR COURT

Trépanier J. of the Superior Court did not rule on the first submission. He admitted the irregularity of a judicial sale of an immovable

ings and Loan Association, créancière en première hypothèque. Le prix d'adjudication est consigné comme suit au procès-verbal de l'enchère: «\$1.00 + la charge de \$80,000». Le rapport du shérif indique, lui, que le prix de vente est de \$1.00. Les deniers provenant de l'enchère étant inférieurs aux frais de saisie, il est passé outre à la formalité d'un état de collocation et le dollar, produit de la vente, est versé au protonotaire en paiement des frais de justice.

La vente, si elle est valide, purge le privilège de la Ville d'Anjou. Celle-ci présente une requête en annulation du décret, objet du pourvoi. La requête est contestée par les deux intimées, Montreal Trust, adjudicataire et C.A.C. Realty, créancière saisissante dont l'hypothèque a aussi été purgée par le décret.

Dans sa requête, la Ville allègue entre autres que la condition apposée à la vente était susceptible d'écarter les enchères et constituait une irrégularité équivalant à dol. Je ne vois aucun motif de ne pas accepter, quant au dol, les conclusions concordantes et unanimes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel: il n'y a pas eu de preuve de fraude.

D'autre part, il me paraît que la condition apposée à la vente était, abstraction faite de toute intention dolosive, de nature à écarter les enchères. J'y reviendrai.

II—LES MOYENS INVOQUÉS PAR LA VILLE D'ANJOU

Le premier moyen, c'est que, telle que rédigée, la condition apposée à la vente oblige l'adjudicataire à la dette non pas seulement hypothécairement mais personnellement. Même si le premier moyen n'est pas retenu, la Ville en invoque un autre: la loi interdit sous peine de nullité absolue qu'un immeuble soit vendu en justice à charge d'hypothèque.

III—LE JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE

Monsieur le juge Trépanier, de la Cour supérieure, ne se prononce pas sur le premier moyen. Il reconnaît l'irrégularité d'une vente immobilière en

made subject to a hypothec, but in his view the Town cannot have the sale set aside when it could have objected to it earlier by the appropriate procedure. Its failure to do so is fatal: and he cites authorities according to which the failure to act within the time prescribed is equivalent to acquiescence capable of covering a merely relative nullity.

IV—THE DECISION OF THE COURT OF APPEAL

This decision is reported at [1974] C.A. 197. The Court of Appeal rejected the first submission, relying on the decision of this Court in *Legault v. Desève*⁸. With respect to the second submission, it agreed essentially with the Superior Court: the condition imposed on the purchaser of assuming a hypothec constitutes an irregularity, but one which does not result in a nullity of which the Town can take advantage; if the Town had been more alert, it could have made an opposition.

On the second submission I arrive at conclusions which differ from those of the Court of Appeal, and which suffice to dispose of this case. It is therefore not necessary for me to express my opinion on the first submission.

The second submission comprises two questions: (1) does the law allow the forced sale of an immovable subject to a hypothec? (2) If the law prohibits such a sale but it takes place nevertheless, does this result in a nullity appellant can rely on?

The first issue has been raised in the Quebec courts several times, before the sale had taken place, in the following procedural form: is the opposition to secure charges (art. 676 C.C.P.) available to hypothecary or preferred creditors? To the best of my knowledge, the second question is being raised for the first time.

V—ILLEGALITY OF THE SALE

Respondents maintain that the sale is permitted by law, and they are accordingly asking this Court to part company with the Court of Appeal and the Superior Court on this point. They rely on a line of legal opinion and precedent holding that a

justice faite à charge d'hypothèque, mais, selon lui, la Ville ne peut faire échec au décret alors qu'elle aurait pu s'y opposer au préalable par une procédure appropriée. Son défaut est fatal. Et il cite des autorités selon lesquelles le défaut d'agir en temps utile équivaut à un acquiescement capable de couvrir une nullité simplement relative.

IV—L'ARRÊT DE LA COUR D'APPEL

Cet arrêt est publié à [1974] C.A. 197. La Cour d'appel rejette le premier moyen, s'appuyant sur l'arrêt de cette Cour dans *Legault c. Desève*⁸. Relativement au deuxième moyen, elle est d'accord en substance avec la Cour supérieure: la condition imposée à l'adjudicataire de prendre une hypothèque à sa charge constitue une irrégularité qui n'entraîne pas cependant une nullité dont la Ville peut se prévaloir; si la Ville avait été plus vigilante, elle aurait pu faire opposition.

J'arrive sur le deuxième moyen à des conclusions qui diffèrent de celles de la Cour d'appel et qui suffisent à trancher le litige. Il n'est donc pas nécessaire que j'exprime mon opinion sur le premier.

Le deuxième moyen comporte deux questions: (1) la loi permet-elle la vente forcée d'un immeuble en justice à charge d'hypothèque? (2) Si la loi interdit cette vente mais qu'elle ait lieu quand même, en découle-t-il une nullité que l'appelante peut invoquer?

La première question a été soulevée quelques fois devant les tribunaux du Québec, avant que la vente n'ait lieu, sous la forme procédurale suivante: l'opposition à fin de charge (art. 676 C.p.) est-elle ouverte au créancier hypothécaire ou privilégié? Au meilleur de ma connaissance, la deuxième question se pose pour la première fois.

V—ILLÉGALITÉ DE LA VENTE

Les intimées soutiennent que la vente est permise par la loi, ce par quoi elles nous demandent d'aller sur ce point à l'encontre de l'opinion de la Cour d'appel et de la Cour supérieure. Elles invoquent une doctrine et une jurisprudence selon les-

⁸ (1920), 61 S.C.R. 65.

⁸ (1920), 61 R.C.S. 65.

hypothecary or preferred creditor has the right to require that the encumbered building be sold by the Court subject to his hypothec or privilege. If the sale were advertised without this condition, the hypothecary or preferred creditor could make an opposition to secure charges and ask that his security be registered against the immovable, which would be sold subject to this security (Ferland, P., *Traité de procédure civile*, Montreal, 1969, Vol. II, at pp. 371 and 372). They maintain that the seizing creditor is even obliged to enter beforehand, after the designation of the immovable to be seized and sold, any hypothecs and privileges that might be encumbering it, otherwise an opposition to secure charges would lie against him: *Newman v. Archambault et al.*⁹ Moreover, counsel for C.A.C. Realty state in their brief, it is precisely in order to comply with the latter judgment of the Superior Court that they inserted the condition in the application for a writ of execution, and in the notices of sale. Counsel for the purchaser Montreal Trust maintain that even if the inclusion of the hypothecs and privileges does not constitute a prior obligation of the seizing creditor, it is nevertheless not illegal; it could also be done at the request of a hypothecary or preferred creditor who prefers to retain his hypothec rather than be collocated and paid directly from the sale proceeds. In the case at bar the condition was inserted by the seizing creditor without their knowledge; they learned of it through the notices, but in view of the judgment and legal opinion mentioned above, they did not see anything irregular in it. Both respondents add that far from discouraging people from bidding, the judicial sale of an immovable subject to a hypothec such as the one in question is likely to attract them: if the condition had not been inserted, Montreal Trust would have bid up to \$80,000 to protect its principal's claim; the other bidders would have been obliged to bid higher and to pay a sum in excess of \$80,000 in cash; whereas with the condition inserted, the bidders had an opportunity to purchase the immovable for much less, subject to a hypothec with a favourable rate of interest (seven and a half per cent).

quelles le créancier hypothécaire ou privilégié aurait le droit d'exiger que l'immeuble grevé soit vendu en justice à la charge de son hypothèque ou de son privilège. Si la vente était annoncée sans cette condition, le créancier hypothécaire ou privilégié pourrait faire opposition à fin de charge et demander que sa sûreté reste inscrite sur l'immeuble qui serait mis en vente à charge de cette sûreté. (Ferland, P., *Traité de procédure civile*, Montréal, 1969, t. II, aux pp. 371 et 372). Le saisissant aurait même l'obligation préalable d'insérer, à la suite de la désignation de l'immeuble à saisir et à vendre, les hypothèques et privilèges pouvant le grever, faute de quoi une opposition à fin de charge serait accueillie contre lui: *Newman c. Archambault et al.*⁹ D'ailleurs, disent les procureurs de C.A.C. Realty dans leur mémoire, c'est précisément pour se conformer à ce dernier jugement de la Cour supérieure qu'ils ont inséré la condition dans la réquisition du bref d'exécution et dans les avis de vente. Les procureurs de l'adjudicataire Montreal Trust, soutiennent que même si l'insertion des hypothèques et privilèges ne constitue pas, pour le saisissant, une obligation préalable, elle n'est cependant pas illégale; elle pourrait également être faite à la demande d'un créancier hypothécaire ou privilégié qui préfère conserver son hypothèque plutôt que d'être colloqué à son rang et payé à même le prix d'adjudication. Dans le présent cas, l'insertion de la condition a été faite à leur insu par le créancier saisissant; ils en ont pris connaissance par les avis mais, compte tenu du jugement et de la doctrine mentionnés plus haut, ils n'y ont rien vu d'irrégulier. Les deux intimées ajoutent que, loin de nuire aux enchères, la vente d'un immeuble en justice à charge d'une hypothèque comme celle dont il est question est de nature à les attirer: sans l'insertion de la condition, Montreal Trust aurait enchéri jusqu'à concurrence de \$80,000 pour protéger la créance de son mandat; les autres enchérisseurs auraient été obligés de surenchérir et de payer comptant une somme excédant \$80,000. Tandis qu'avec l'insertion de la condition, les enchérisseurs avaient la chance d'acquérir l'immeuble en déboursant bien moins, à charge d'une hypothèque dont le taux d'intérêt (7½ pour cent) était avantageux.

⁹ [1971] R.P. 236.

⁹ [1971] R.P. 236.

If the judgment and legal opinion relied on by respondents are well founded, appellant's second submission must be rejected. With all due respect, however, in my view this legal opinion and the judgment in *Newman v. Archambault* constitute a legal heresy; they are incompatible with the old law, with the general scheme of the *Civil Code* and the *Code of Civil Procedure* and with the decisions of the Quebec courts. The Court of Appeal and the Superior Court are justified in not following it.

The problem stems from the fact that the provisions of the *Code of Civil Procedure* that deal with the seizure of immovables in execution are drafted very concisely and in extremely general terms. If their sources and the other rules of judicial and civil law are disregarded, it is possible to deduce from these provisions, by a literal interpretation, effects opposite to those intended. Let us take as an example the following provisions:

670. The sheriff must insert in the *Quebec Official Gazette*, in French and English, at least thirty days before the date fixed for the sale, a notice stating:

- a. ...
- b. ...
- c. the designation of the immoveable or of the rents, as the case may be, as inserted in the minutes, *with the charges there mentioned and those which the seizing creditor or the debtor has requested in writing to have inserted*;
- d. ...
- e. ...

676. A third party may make an opposition to secure charges when an immoveable under seizure is advertised to be sold *without mention being made of a charge to which it is subject in his favour and from which it might be discharged by a sheriff's sale*.

677. Any person, aggrieved by reason of an immoveable being advertised as subject to a charge which prejudices his claim, may make an opposition to the sale of the property subject to such charge, unless good and sufficient security be given him that it will be sold at a sufficient price to ensure payment of his claim.

An opposition to charges cannot be made by the seizing creditor or the judgment debtor, unless the mention of such charge has been made without his consent.

Si le jugement et la doctrine invoqués par les intimées sont bien fondés, le deuxième moyen de l'appelante doit être rejeté. Mais, je le dis avec déférence, cette doctrine ainsi que le jugement *Newman c. Archambault* expriment à mon avis une hérésie juridique; ils sont incompatibles avec l'ancien droit, avec l'économie générale du *Code civil* et du *Code de procédure civile* ainsi qu'avec la jurisprudence des cours du Québec. La Cour d'appel et la Cour supérieure ont raison de ne pas y souscrire.

La difficulté vient de ce que les dispositions du *Code de procédure* qui traitent de la saisie-exécution des immeubles sont rédigées avec une grande économie de moyens et des termes d'une extrême généralité. Si l'on fait abstraction de leurs sources et des autres règles du droit judiciaire et du droit civil, il est possible de faire produire à ces dispositions, prises à la lettre, des effets opposés à ceux que l'on recherchait. Prenons par exemple les dispositions suivantes:

670. Le shérif est tenu de faire paraître dans la *Gazette officielle de Québec*, en français et en anglais, au moins trente jours avant la date fixée pour la vente, un avis contenant:

- a) ...
- b) ...
- c) la désignation de l'immeuble ou des rentes, selon le cas, telle qu'elle apparaît au procès-verbal, *avec les charges y mentionnées, et celles dont le saisissant ou le saisi a requis par écrit l'insertion*;
- d) ...
- e) ...

676. Lorsque l'immeuble saisi est annoncé en vente *sans mention d'une charge dont il est grevé et qui peut être purgée par le décret*, le tiers en faveur de qui elle existe peut former opposition à fin de charge.

677. Toute personne dont les intérêts sont lésés *par l'imposition de quelque charge annoncée comme grevant à son préjudice l'immeuble saisi*, peut s'opposer à ce que celui-ci soit vendu sujet à cette charge, à moins que bonne et suffisante caution ne lui soit donnée que la vente sera faite à un prix suffisant pour lui assurer le paiement de sa créance.

L'opposition aux charges ne peut être formée par le saisissant ou le saisi que si la mention de la charge a été faite sans leur concours.

684. On the day and at the place appointed, the officer conducting the sale first reads the text of the notice, *specifies the charges and the conditions of the sale, and then offers the immovable for sale by auction.*

690. On payment by the purchaser of the purchase price or of the amount which he is not entitled to retain, the sheriff is bound to give him a certificate of sale containing:

4. *the conditions of the sale;*

696. A sheriff's sale discharges the immovable from *all real rights not mentioned in the conditions of sale except:*

1. servitudes;
2. hypothecs resulting from the commutation of seigniorial rights, except as to arrears accrued before the sale;

(Emphasis added.)

Are the hypothec and the privilege "charges" within the meaning of arts. 670, 676, 677 and 684 C.C.P. or "real rights" that can be included in the "conditions of sale" within the meaning of arts. 684, 690 and 696 C.C.P.? I do not think so. The expressions "charges" and "real rights" are certainly broad enough to include hypothecs and privileges in another context. However, the provisions cited above refer to rights carved out of ownership such as usufruct, use and habitation, which cannot be given effect without the support of the immovable to which they are attached. The old law put in the same category as these rights land charges—several of which were payable in kind—which were owed by the estate rather than by its owner. It would not be fair to the holder of these rights if the sheriff's sale were necessarily to discharge them. The same does not apply to hypothecs and privileges: the claim they guarantee can be satisfied by money, without the immovable, specifically by the proceeds of a judicial sale of the immovable which is subject to them, with their beneficiary—this is his only right—being paid directly from the proceeds in accordance with the priority of his security.

684. Au jour et au lieu indiqués, l'officier chargé de la vente donne d'abord lecture du texte de l'annonce, *précise les charges et les conditions de la vente, et met ensuite l'immeuble aux enchères.*

690. Sur paiement par l'adjudicataire, du prix d'adjudication ou du montant qu'il n'a pas droit de retenir, le shérif est tenu de lui délivrer un certificat de vente contenant:

4. *les conditions de la vente;*

696. Le décret purge *tous les droits réels non compris dans les conditions de la vente, excepté:*

1. les servitudes;
2. l'hypothèque résultant des rentes créées pour la commutation des droits seigneuriaux, sauf les arrérages échus avant la vente;

(Les italiques sont de moi.)

L'hypothèque et le privilège sont-ils des «charges» au sens des art. 670, 676, 677 et 684 C.p., ou des «droits réels» qui peuvent être compris dans les «conditions de la vente» au sens des art. 684, 690 et 696 C.p.? Je ne le crois pas. Les expressions «charges» et «droits réels» sont sûrement assez larges pour embrasser, dans un autre contexte, les hypothèques et les privilèges. Mais les dispositions citées plus haut visent des démembrements de la propriété comme l'usufruit, l'usage et l'habitation, auxquels il est impossible de donner suite sans le secours de l'immeuble qui en est l'objet. L'ancien droit assimilait en outre à ces démembrements des charges foncières—dont plusieurs étaient payables en nature—et qui étaient dues par l'héritage plutôt que par son propriétaire. Il ne serait pas juste pour le titulaire de ces démembrements que le décret les purge fatalement. Il en va autrement de l'hypothèque et du privilège: on peut satisfaire, sans l'immeuble, par de l'argent, à la créance qu'ils garantissent, et particulièrement par le prix d'une vente en justice de l'immeuble qu'ils grèvent, leur bénéficiaire—c'est là son seul droit—se voyant payé par préférence à même ce prix suivant le rang de sa sûreté.

This is what was intended by the old French law, which is the source for the chapter of the present *Code of Civil Procedure*. In this matter the 1965 Code follows very closely those of 1897 and 1867. The codifiers of the 1867 Code had been instructed to incorporate into the Code only those provisions considered to be truly in force, citing the authorities on which they were relying. They could suggest amendments, but separately and distinctly, with supporting reasons: *Act to provide for the Codification of the Laws of Lower Canada relative to Civil matters and Procedure*, 1857, 20 Vict., c. 43, s. 6. The codifiers do not suggest any amendments that would alter the principles concerning the execution of immovables. They refer to two principal sources: very partial earlier codifications which only change the old law on specific points, and the old authors like Pothier, d'Héricourt and Bourjon, whose terminology they use for oppositions.

Loyseau distinguishes between the charge and the hypothec:

[TRANSLATION] Land charges differ from simple hypothecs chiefly in that the hypothec is an accessory or subsidiary obligation of the thing, to confirm and guarantee the promise and obligation of the person who is the debtor; but the land charge is a rent owed strictly and directly by the estate and not by the person; and the person pays it because of the thing, not to be obliged on his own account, because the thing, which is inanimate, cannot pay it except through the agency of the person.

Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque, Paris, 1701, at p. 8.

Modern authors make a similar distinction; they subdivide real rights into principal real rights and accessory real rights, and argue that the hypothec, an accessory real right, is not a true right carved out of ownership: Planiol and Ripert, *Droit civil*, Paris, 1953, Vol. 12, at p. 376; Mignault refers to this distinction without either adopting or rejecting it: *Droit civil canadien*, 1916, Vol. 9, at pp. 83 and 84.

The "charge" of the old authors falls into the class of principal real rights which are carved out

C'est ainsi que l'entendait l'ancien droit français qui, pour ce chapitre, est la source du *Code de procédure* actuel. En cette matière, le Code de 1965 suit de près celui de 1897 et celui de 1867. Les codificateurs du Code de 1867 avaient pour mandat de n'incorporer au Code que les dispositions tenues pour être réellement en vigueur, en citant les autorités sur lesquelles ils s'appuyaient. Ils pouvaient suggérer des amendements mais de façon séparée et distincte, avec raisons à l'appui: *Acte pour pourvoir à la Codification des Lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, 1857, 20 Vict., c. 43, art. 6. Or, en ce qui concerne l'exécution des immeubles, les codificateurs ne suggèrent pas d'amendements modifiant les principes. Ils réfèrent à deux sources principales: des codifications antérieures très partielles qui ne changent l'ancien droit que sur des points particuliers et les anciens auteurs comme Pothier, d'Héricourt et Bourjon dont ils emploient la terminologie pour les oppositions.

Loyseau distingue entre la charge et l'hypothèque:

Surtout les charges foncières diffèrent des simples hypothèques, en ce que l'hypothèque est une obligation accessoire ou subsidiaire de la chose, pour confirmer et assurer la promesse et obligation de la personne qui est débitrice: mais la charge foncière est une redevance due proprement et directement par l'héritage et non par la personne; et ce que la personne la paye, c'est à cause de la chose non pour y être obligée de son chef parce que la chose qui est inanimée, ne la peut payer sans le ministère de la personne.

Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque, Paris, 1701, à la p. 8.

Des auteurs modernes font d'ailleurs une distinction analogue; ils subdivisent les droits réels en droits réels principaux et en droits réels accessoires, et tiennent que l'hypothèque, droit réel accessoire, ne serait pas un véritable démembrement de la propriété: Planiol et Ripert, *Droit civil*, Paris, 1953, t. 12, à la p. 376; Mignault souligne cette distinction sans l'adopter ni la rejeter: *Droit civil canadien*, 1916, t. 9, aux pp. 83, 84.

La «charge» des anciens auteurs entre dans la classe des droits réels principaux qui sont des

of ownership and differ from the hypothec, an accessory real right.

The old law also distinguished between these two classes of real rights on the basis of the remedies their holder could exercise on the occasion of a forced sale. The opposition to secure charges was open to the holder of a principal real right. The holder of a hypothec only had the opposition for payment—which is not necessary today except for such claims as the registrar is not bound to insert in his certificate: art. 708 *C.C.P.* Thus according to de Ferrière:

[TRANSLATION] The opposition to secure charges is the one made by a person who claims to have a real right over the immovable seized, such as a right of servitude, ground rent or other real rights *inherent* in the thing.

The opposition for payment is the one made by a *creditor of the judgment debtor*, either pursuant to a contract, obligation, sentence or judgment, or by an acknowledged promise, so that he can be advantageously collocated for what is owing to him from the day of his *hypothec* for his principal, arrears and interest, fees and expenses.

The aim of this opposition is thus that the person making it shall be maintained in all his rights, hypothecs and privileges, and be paid all that is owing to him from the proceeds of the sale, in accordance with the order of his hypothec. (Emphasis added.)

Dictionnaire de pratique, Paris, 1755, Vol. 2, at p. 402.

Pothier refers to the hypothecary creditor when he defines the opposition for payment, but he does not mention the hypothec among the examples of charges which can give rise to the opposition to secure charges (M. Bugnet, *Oeuvres de Pothier*, Paris, 1890, Vol. 10, No. 585, at p. 265 and No. 590, at p. 266).

None of the older authors, to my knowledge, speak of the opposition to secure charges as being open to the hypothecary creditor. Bourjon, on the other hand, expressly denies the hypothecary creditor the right to this opposition:

[TRANSLATION]

- LXXI. The subject or subject-matter of the oppositions to secure charges are the real charges, ground rents, servitudes that must remain on the land . . .
- LXXII. Now that their function is known, let us examine their purpose. Their purpose is to

démembrements de la propriété et se distingue de l'hypothèque, droit réel accessoire.

L'ancien droit distinguait également entre ces deux classes de droits réels selon les recours que pouvait exercer leur détenteur à l'occasion d'une vente forcée. L'opposition à fin de charge était ouverte au titulaire d'un droit réel principal. Le titulaire d'une hypothèque ne disposait, lui, que de l'opposition à fin de conserver—qui n'est plus nécessaire aujourd'hui sauf pour les créances que le registrateur n'est pas tenu d'insérer dans son certificat: art. 708 *C.p.*—Ainsi selon de Ferrière:

L'opposition à fin de charge est celle qui est formée par celui qui prétend avoir un droit réel sur l'immeuble saisi, comme un droit de servitude, rente foncière ou autres droits réels et *inhérents* à la chose.

L'opposition à fin de conserver est celle qui est formée par un *créancier de la Partie saisie*, soit en vertu de contrat, obligation, sentence ou Arrêt, ou par promesse reconnue, afin d'être pour son dû colloqué utilement du jour de son *hypothèque* pour son principal, arrérages et intérêts, frais et dépens.

Cette opposition tend donc à ce que celui qui la fait soit conservé dans tous ses droits, hypothèques et privilèges et soit payé sur le prix de l'adjudication de tout ce qui lui est dû, suivant l'ordre de son hypothèque. (Les italiques sont de moi.)

Dictionnaire de pratique, Paris, 1755, t. 2, à la p. 402.

Pothier réfère au créancier hypothécaire quand il définit l'opposition à fin de conserver mais il ne mentionne pas l'hypothèque parmi les exemples de charges pouvant donner ouverture à l'opposition à fin de charge. (M. Bugnet, *Oeuvres de Pothier*, Paris, 1890, t. 10, n° 585, à la p. 265 et n° 590, à la p. 266).

Chez aucun ancien auteur, à ma connaissance, il n'est question que l'opposition à fin de charge soit ouverte au créancier hypothécaire. Mais Bourjon, lui, nie formellement au créancier hypothécaire le droit à cette opposition:

- LXXI. L'objet ou la matière des oppositions à fin de charges, sont les charges réelles, les rentes foncières, les servitudes qui doivent rester sur le fonds . . .
- LXXII. Leur objet connu, voyons leur fin. Leur fin est de conserver ces droits, nonobstant la

preserve these rights, notwithstanding the finality of the sheriff's sale. It was fair to make this recourse available to those who have the same rights, *which cannot be extinguished with money* . . .

LXXIII. If this opposition did not exist, the sale would discharge these rights; otherwise, who would wish to purchase the property? In this connection, therefore, it must be taken as established that the sale can produce *exactly the same effect of extinction with regard to these rights as with regard to the simple hypothec*; this is a fair dis-cumbrance which was the purchaser's due.

LXXXVIII. *A seller to a person subject to a forced sale, to whom part of the price was owing with a stipulation that it could only be reimbursed to him within a certain time could not make an opposition to secure charges but only an opposition for payment.* This is the only right arising from such a clause, and without it he would lose his *hypothec*, which would not be the case with a voluntary sale . . . (Emphasis added)

Droit commun et La Coutume de Paris, 1770, Vol. 2, at pp. 720 ff.

Regarding oppositions to secure charges made contrary to these principles, it is interesting to note what fate the old law had provided for them:

[TRANSLATION] If the creditors mentioned above had made an opposition to secure charges to the sale, this opposition would become an opposition for payment, and this in seizure and attachment of the price; this is the consequence that must be drawn from the preceding oppositions, and their true effect.

This is the practice of the Châtelet, *which allows only those oppositions to secure charges that are truly inherent in the land.* (Emphasis added.)

Ibid., LXXXIX.

It is in accordance with these principles that in six cases prior and subsequent to *Newman v. Archambault et al.* the Quebec courts rightly dismissed oppositions to secure charges made by hypothecary creditors; a list of these cases is given in the following decisions: *Breton v. Jacques and*

perfection du décret. Il étoit juste d'ouvrir cette voie à ceux à qui appartiennent ces mêmes droits, *qui ne peuvent s'éteindre avec des deniers* . . .

LXXIII. Par l'omission de cette opposition, le décret purgeroit ces droits; autrement, qui voudroit se rendre adjudicataire? Il faut donc tenir à cet égard pour constant, que le décret peut à l'égard de ces droits, produire *tout le même effet d'extinction que par rapport à la simple hypothèque*; c'est un juste affranchissement qui étoit dû à l'adjudicataire.

LXXXVIII. *La personne même qui auroit vendu à celui sur lequel le décret se poursuit forcément, & auquel une partie du prix seroit dû avec stipulation qu'il ne pourroit lui être remboursé que dans un certain tems, ne pourroit former opposition à fin de charge mais simple opposition à fin de conserver.* C'est tout le droit résultant d'une telle clause, faute de laquelle il perdrait son *hypothèque*, ce qui ne seroit pas dans le cas d'un décret volontaire . . . (Les italiques sont de moi.)

Droit commun et La Coutume de Paris, 1770, t. 2, aux pp. 720 et ss.

Quant aux oppositions à fin de charge formées à l'encontre de ces principes, il est intéressant de noter quel sort l'ancien droit leur réservait:

Si les créanciers ci-dessus expliqués avoient formé une opposition à fin de charge au décret, telle opposition se convertiroit en opposition à fin de conserver, & celle-ci en saisie & arrêt sur le prix; c'est la conséquence qui doit se tirer des oppositions précédentes, & leur juste effet.

Telle est la pratique du châtelet, *qui n'admet d'opposition à fin de charge, que celle qui est vraiment inhérente au fonds.* (Les italiques sont de moi.)

Ibid. LXXXIX.

C'est en conformité de ces principes que, dans six instances antérieures et subséquentes à l'affaire *Newman c. Archambault et al.*, les tribunaux du Québec ont à juste titre rejeté des oppositions à fin de charge formées par des créanciers hypothécaires; la liste en est donnée dans les décisions suivan-

*Seaboard Securities Canadian Limited*¹⁰ and *Royal Bank of Canada v. Sheiner*¹¹.

The decision in *Newman v. Archambault* seems to stand alone. The only other decision which seems at first sight to be along the same lines is *Boileau v. Chauret*¹², cited in C.A.C. Realty's factum; in that case the Court of Appeal held that a hypothec survives a prior resolutive clause when it is created with the approval of the beneficiary of the clause; the Court thus upheld an opposition to secure charges in favour of the hypothecary creditor. However, the case involved a title ratification procedure, which disappeared from the *Code of Civil Procedure* in 1965, perhaps because it had in practice become obsolete with the advent of registration. This procedure resembled the voluntary sale of the old law and, like it, was governed by rules which differed in part from those prescribed for forced sales. Bourjon alludes to one of these differences under LXXXVIII cited above.

Several provisions indicate that the general scheme of the judicial and civil law in this area has remained the same as that of the old law. Thus art. 718 C.C.P. provides:

A hypothecary claim due with a term of payment becomes exigible in consequence of the sale of the hypothecated immovable, and is collocated.

Similarly, arts. 1792 and 1908 C.C. contain two exceptions to the rule that a sheriff's sale discharges hypothecs and that a hypothecary creditor is not entitled to make an opposition to secure charges. These exceptions would not be necessary if the rule were otherwise.

The source of these exceptions is the *Act to provide more effectual means for securing the payment of constituted rents and life-rents*, c. 59 of the 1856 Statutes of Canada (19-20 Vict.), which consists of a preamble and a single section:

WHEREAS it is expedient to provide more effectual means for securing the payment of constituted rents (*rentes constituées*) and life-rents (*rentes viagères*) in Lower Canada: therefore, Her Majesty, by and with the

tes: *Breton c. Jacques et Seaboard Securities Canadian Limited*¹⁰ et *Royal Bank of Canada c. Sheiner*¹¹.

La décision *Newman c. Archambault* paraît être un jugement isolé. La seule autre décision qui semble à première vue aller dans le même sens est l'arrêt *Boileau c. Chauret*¹², citée dans le mémoire de C.A.C. Realty; la Cour d'appel décide qu'une hypothèque survit à une clause résolutoire antérieure lorsqu'elle est créée avec le concours du bénéficiaire de la clause; la Cour maintient donc une opposition à fin de charge en faveur du créancier hypothécaire. Mais il s'agissait d'une procédure en ratification de titre, qui est disparue du *Code de procédure* de 1965, peut-être parce qu'elle était devenue pratiquement désuète avec l'avènement de l'enregistrement. Cette procédure ressemblait au décret volontaire de l'ancien droit et, comme lui, elle était régie par des règles différant partiellement de celles qui sont prescrites pour la vente forcée. Bourjon fait allusion à l'une de ces différences au titre LXXXVIII cité plus haut.

Plusieurs dispositions montrent que l'économie générale du droit judiciaire et du droit civil en cette matière est restée celle de l'ancien droit. Ainsi l'art. 718 C.p.:

La créance hypothécaire à terme devient exigible par la vente de l'immeuble hypothéqué, et elle est colloquée en conséquence.

De même, les art. 1792 et 1908 C.c. apportent deux exceptions à la règle qui veut que le décret purge les hypothèques et qui refuse au créancier hypothécaire le droit de faire opposition à fin de charge. Ces exceptions seraient inutiles si la règle était différente.

La source de ces exceptions est *L'Acte pour mieux assurer la prestation des rentes constituées et des rentes viagères*, c. 59 des Statuts du Canada de 1856 (19-20 Vict.) qui comporte un préambule et un article unique:

ATTENDU qu'il est expédient de mieux assurer la prestation des rentes constituées et des rentes viagères dans le Bas Canada: à ces causes, Sa Majesté, par et de

¹⁰ [1972] R.P. 35.

¹¹ [1972] C.S. 750.

¹² (1927), 42 Que. K.B. 344.

¹⁰ [1972] R.P. 35.

¹¹ [1972] C.S. 750.

¹² (1927), 42 B.R. 344.

advice and consent of the Legislative Council and Assembly of Canada, enacts as follows:

1. It shall henceforward be lawful in Lower Canada for the holders of constituted rents (*rentes constituées*) and life-rents (*rentes viagères*) secured by privilege and hypothec of *bailleur de fonds*, to proceed by *opposition afin de charge* for the preservation of their rights in respect of such rents.

The Quebec decisions prior to this last Act followed the old law, according to which these types of rents were not inherent in the immovable: *Campagna v. Hébert*¹³:

[TRANSLATION] ... In the Sheriff's notice the Plaintiff had caused it to be stated that the immovable seized would be sold subject to the life-rent that would become due thereafter. The Defendant filed an opposition to annul, on the basis that this life-rent was not a real charge, incorporated in the immovable, that was to remain attached to it after the sheriff's sale, but a simple right of hypothec, which the Plaintiff could claim only by means of an Opposition for payment. The validity of this Opposition was challenged by a defence in law. In support of his submissions counsel for the objector maintained that only the real charge could be the subject of the Opposition to secure charges (*Ancien Denisart, Vbo. Opposition*), and that if it was permissible to sell immovables subject to hypothecary claims, the entire value of them might be absorbed to the prejudice of prior hypothecary creditors, and even of preferred creditors ...

The Court was unanimously of the opinion that the objector's claim was founded in law; that the life-rent is not a real charge, and cannot be the subject of an Opposition to secure charges ...

This decision, handed down by three judges of the Superior Court, indicates the continuity of precedent before as well as after the codification.

Finally, we must compare arts. 479 and 488 C.C., which provide for the termination of usufructs, uses and habitations, with art. 2081 C.C., which lists the causes of extinction of hypothecs and privileges. These three provisions contain similar causes of extinction, such as loss of the thing and confusion or consolidation. They differ on one major point, however. Articles 479 and 488 C.C. do not mention sheriff's sales, whereas art. 2081 provides that:

l'avis et consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada, décrète ce qui suit:

1. A l'avenir il sera permis, dans le Bas Canada, aux créanciers de rentes constituées et de rentes viagères portant privilège et hypothèque de bailleur de fonds, de se pourvoir par opposition afin de charge pour la conservation de leurs droits relativement aux dites rentes.

La jurisprudence québécoise antérieure à cette dernière loi suivait l'ancien droit selon lequel ces sortes de rentes n'étaient pas inhérentes à l'immeuble: *Campagna c. Hébert*¹³:

... Dans l'avertissement du Shériff, le Demandeur avait fait introduire que l'immeuble saisi, serait vendu à la charge de la rente viagère qui deviendrait due ci-après. La Défenderesse fila une opposition afin d'annuler, fondée sur ce que cette rente viagère n'était pas une charge réelle, incorporée à l'immeuble, et qui dût y rester attachée après le décret, mais un simple droit d'hypothèque, que le Demandeur ne pouvait réclamer qu'au moyen d'une Opposition afin de conserver. La validité de cette Opposition fut mise en question au moyen d'une défense en droit. A l'appui de ses prétentions, le Procureur de l'Opposante soutenait que la seule charge réelle pouvait être l'objet de l'Opposition afin de charge (*Ancien Denisart, Vbo. Opposition*), et que s'il était permis de vendre des immeubles à la charge de créances hypothécaires, la valeur entière en pouvait être absorbée au préjudice de créanciers hypothécaires antérieurs, et même de créanciers privilégiés ...

La Cour fut unanimement d'opinion que la prétention de l'Opposante était fondée en loi; que la rente viagère n'est pas une charge réelle, et ne peut être l'objet d'une Opposition afin de charge ...

Cet arrêt rendu par trois juges de la Cour supérieure montre la continuité de la jurisprudence avant comme après la codification.

Enfin, il faut comparer les art. 479 et 488 C.c., qui disent comment prennent fin l'usufruit, l'usage et l'habitation, à l'art. 2081 C.c., qui énumère les causes d'extinction des hypothèques et des privilèges. Les trois dispositions comportent des causes d'extinction semblables, comme la perte de la chose et la confusion ou consolidation. Mais elles diffèrent sur un point majeur. Les articles 479 et 488 C.c., ne parlent pas du décret tandis que l'art. 2081 prescrit que:

¹³ (1851), 1 L.C.R. 24.

¹³ (1851), 1 L.C.R. 24.

Privileges and hypothecs become extinct:

6. By sheriff's sale, or other sale of like effect, or by forced licitation, saving seigniorial rights and the rents constituted in their stead; and also by expropriation for public purposes, the creditors in such case retaining their recourse upon the price of the property;

In other words, a sheriff's sale does not necessarily discharge usufructs, uses and habitations, which can be mentioned in the articles and conditions, whereas it necessarily discharges privileges and hypothecs, which cannot be mentioned there since it is in the nature of a sheriff's sale to discharge rights of this kind.

Hypothecs and privileges are in effect only preferential rights including a right of pursuit. The preferential right comes into effect at the same time as the right of pursuit ceases, with the advent of the condition to which they are subordinate—the forced sale required by their holder or by any other creditor: *Quintal v. La Banque Jacques Cartier*¹⁴. To extend the preferential right and the right of pursuit beyond the sheriff's sale is to alter the nature of the hypothec and frustrate the sheriff's sale.

Counsel for Montreal Trust rely on art. 696a of the *Code of Civil Procedure*, which was enacted after the facts that gave rise to the dispute, and which provides that a sheriff's sale does not discharge a registered lease; if a sheriff's sale does not extinguish the simple rights of claim arising from a lease, *a fortiori* it would be possible to sell the immovable subject to a real right such as the hypothec.

Although they create only rights of claim, leases have one characteristic which makes them more like true rights carved out of ownership than simple hypothecs: it is impossible to satisfy them without the immovable. This exception thus confirms the principles outlined above.

It is therefore clearly illegal to sell an immovable judicially subject to a hypothec. However, does this illegality result in a nullity on which the Town of Anjou can rely? This is the other question that must be decided.

¹⁴ (1900), 10 Que. K.B. 525.

Les privilèges et les hypothèques s'éteignent:

6. Par le décret forcé, et autres ventes qui en ont l'effet, et par la licitation forcée; sauf les droits seigneuriaux et les rentes qui y ont été substituées; et aussi par l'expropriation pour cause d'utilité publique, les créanciers conservant en ce cas leur recours sur le prix de l'héritage;

C'est que le décret ne purge pas nécessairement l'usufruit, l'usage et l'habitation, qui peuvent être mentionnés au cahier des charges, tandis qu'il purge nécessairement les privilèges et les hypothèques, qui ne le peuvent pas parce que c'est dans la nature du décret de purger des droits de cette sorte.

Les hypothèques et les privilèges en effet ne sont que des droits de préférence comportant droit de suite. Le droit de préférence se réalise en même temps que cesse le droit de suite, avec l'avènement de la condition à laquelle ils sont subordonnés: la vente forcée requise par leur titulaire ou par tout autre créancier: *Quintal c. La Banque de Jacques Cartier*¹⁴. Prolonger le droit de préférence et le droit de suite au-delà du décret, c'est altérer la nature de l'hypothèque et frustrer le décret.

Les procureurs du Montreal Trust invoquent l'art. 696a du *Code de procédure* adopté après les faits qui ont donné lieu au litige et qui prescrit que le décret ne purge pas le bail enregistré: si le décret n'éteint pas les simples droits de créance qui découlent d'un bail, il ne serait pas interdit, *a fortiori*, de vendre l'immeuble à charge d'un droit réel comme l'hypothèque.

Quoiqu'il ne crée que des droits de créance, le bail comporte une particularité qui le rapproche plus des véritables démembrements de la propriété que de la simple hypothèque: il est impossible d'y satisfaire sans l'immeuble. Cette exception confirme donc les principes énoncés plus haut.

Il est donc clairement illégal de vendre un immeuble en justice à charge d'hypothèque. Cette illégalité entraîne-t-elle cependant une nullité dont la Ville d'Anjou peut se prévaloir? C'est l'autre question qu'il faut trancher.

¹⁴ (1900), 10 B.R. 525.

VI—NULLITY OF THE SALE

In my opinion, the sale is void and the Town can plead its nullity for the following reasons:

1. The condition placed on the sale is likely to keep persons from bidding;
2. The condition results in an inversion of the privileges and hypothecs;
3. The sale may be vacated under art. 698 C.C.P.;
4. The Town's failure to object within the time prescribed does not mean that it has lost its remedy.

1. The condition is likely to keep persons from bidding

According to the particular system of Quebec judicial law, inherited from the old law and differing profoundly from the common law on this point, a sheriff's sale discharges privileges and hypothecs automatically. The primary aim of the discharge is to promote bidding. The Court, since it is the vendor, wishes to obtain the best price in the interest of the judgment debtor, the seizing creditor and the other creditors, and generally to satisfy the judgments which the sheriff's sale is sanctioning. For this purpose it wishes to offer an attractive title. Since the sale is by public auction, however, it is not possible to know in advance who is interested in purchasing, even less to know and offer the type of title that would suit each person's preferences. The Court therefore always offers the type of title likely to be sought by the largest number of people because of its integrity and security, a clear title free of all the rights it is possible to discharge without encroachment.

Formerly, before registration, a sheriff's sale that did not discharge hypothecs and privileges would have discouraged bidders owing to the risk of hidden hypothecs. Today, as before, a sheriff's sale that did not discharge a hypothec or a privilege illegally and specifically mentioned in the articles and conditions would amount to a gamble that could jeopardize the rights of the judgment debtor and his creditors, which the Court must protect. Although the maintenance of a hypothec may attract certain bidders, it discourages others. The purchasers do not know how solvent the

VI—NULLITÉ DE LA VENTE

A mon avis, et pour les motifs suivants, la vente est nulle d'une nullité que la Ville peut invoquer:

1. La condition apposée à la vente est de nature à écarter les enchères;
2. La condition entraîne l'intervention des privilèges et des hypothèques;
3. L'annulation de la vente est permise par l'art. 698 C.p.;
4. Le défaut de s'opposer en temps utile ne fait pas perdre son recours à la Ville.

1. La condition est de nature à écarter les enchères

Selon le système particulier du droit judiciaire québécois, hérité de l'ancien droit et différant profondément sur ce point du *common law*, le décret purge de plein droit les privilèges et les hypothèques. Le but premier de la purge est de favoriser les enchères. La justice, puisque c'est elle qui vend, désire en effet vendre au meilleur prix, dans l'intérêt du saisi, du saisissant et des autres créanciers, et généralement pour la satisfaction des jugements que le décret sanctionne. A cette fin, elle veut offrir un titre convoité. Mais, la vente se faisant aux enchères publiques, on ne peut savoir à l'avance qui est intéressé à se porter adjudicataire et encore moins connaître et offrir la sorte de titre qui satisferait aux préférences d'un chacun. La justice offre donc toujours le titre susceptible d'être recherché par le plus grand nombre pour son intégrité et sa sécurité, un titre sans ombre, purgé de tous les droits qu'il est possible de purger sans commettre d'usurpation.

Autrefois, avant l'enregistrement, un décret ne purgeant pas les hypothèques et les privilèges aurait découragé les enchères à cause du risque des hypothèques occultes. Mais, aujourd'hui comme autrefois, un décret qui ne purgerait pas une hypothèque ou un privilège illégalement et spécifiquement mentionnés au cahier des charges équivaldrait à une spéculation pouvant compromettre les droits du saisi et de ses créanciers, que la justice doit sauvegarder. Même si le maintien d'une hypothèque peut attirer certaines enchères, il en écarte d'autres. Les acheteurs en effet ne connaissent pas

individual personally liable on the hypothec is, and they will adjust their bids, if any, to take into account the fact that they will probably be called upon to pay the debt guaranteed by the hypothec. Certain conditions of the hypothec, such as reimbursement by monthly instalments—a characteristic of the first hypothec in the case at bar—will discourage many potential purchasers. The same applies to the term, the amount of the hypothec in relation to the value of the immovable, the rate of interest taking into account fluctuations in the market, and so on. In terms of the particular situation in which each of the potential purchasers to whom the notices are sent finds himself, it must be assumed that such conditions will prevent several of them from attending the sale, bidding or bidding above a certain price. The Court does not gamble. It wants cash and has established a system of selling designed to bring it as much as possible in exchange for a title as unassailable as its own authority. This is why the sale may not be made subject to conditions, such as the maintenance of a hypothec, which are likely to keep even a few people from bidding.

The prohibition is one of public order, since it is based on the very integrity of the judicial process and the protection to which third parties are entitled.

Moreover, it was established in the case at bar that the condition placed on the sale discouraged at least one bidder, namely the Town of Anjou. The ambiguity of the condition and its unusual character may have discouraged other potential purchasers. However, I think the Town of Anjou was prevented from bidding by a provision of public order, s. 572 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193.

Whenever immovables situated in a city or town are sold for municipal or school taxes, the municipality may bid upon and acquire such immovables through the mayor or other person, upon the authorization of the council, without having to immediately pay the amount of the adjudication. The municipality may also bid upon and acquire such immovables, at any sheriff's sale or other sale having the same effect as a sheriff's sale.

The bid of the municipality shall not however, in any case, exceed the amount of the taxes, in capital, interest

la solvabilité de celui qui doit personnellement l'hypothèque, et ils ajusteront leurs enchères, s'il en est, en misant sur le fait qu'ils seront probablement appelés à payer la créance garantie par l'hypothèque. Certaines conditions de l'hypothèque, comme le remboursement par mensualités—c'est une particularité de la première hypothèque dans la présente cause—éloigneront maints acheteurs. Il en va de même du terme, du montant de l'hypothèque par rapport à la valeur de l'immeuble, du taux de l'intérêt compte tenu de la fluctuation des affaires, etc. Vu la situation particulière où se trouve chacun des acheteurs possibles à qui les avis s'adressent, il faut présumer que de telles conditions empêcheront plusieurs d'entre eux de se présenter à la vente, d'enchérir ou d'enchérir au-delà d'un certain prix. Or la justice ne spécule pas. Elle veut du comptant et elle a établi un système de vente destiné à lui en procurer le plus possible en échange d'un titre aussi inattaquable qu'elle-même. C'est pourquoi elle interdit que la vente se fasse à des conditions, comme le maintien d'une hypothèque, qui sont susceptibles d'écarter même quelques enchères.

La prohibition est d'ordre public car elle a pour fondement l'intégrité même du processus judiciaire et la protection qui est due aux tiers.

D'ailleurs, il est établi dans la présente affaire que la condition apposée à la vente a écarté au moins une enchère, celle de la Ville d'Anjou. L'ambiguïté de la condition et son caractère inusité ont pu décourager d'autres preneurs. Mais la Ville d'Anjou était je crois empêchée d'enchérir par une disposition d'ordre public, l'art. 572 de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193:

Lorsque des immeubles situés dans une cité ou une ville sont mis en vente pour taxes municipales ou scolaires, la municipalité peut enchérir et acquérir ces immeubles par l'entremise du maire ou d'une autre personne, sur autorisation du conseil, sans être tenue de payer immédiatement le montant de l'adjudication. La municipalité peut aussi enchérir et acquérir ces immeubles à toute vente du shérif ou à toute autre vente ayant l'effet d'une vente du shérif.

L'enchère de la municipalité ne doit cependant, en aucun cas, dépasser le montant des taxes, en capital,

and costs, with an amount sufficient to satisfy any privileged debts of a rank prior or equal to that of municipal taxes.

By bidding up to the amount provided for in s. 572—a little over \$9,000—the Town would have become personally obliged to pay the amount of its bid; it would also have been obliged, at least by the hypothec, to pay the first hypothec of \$80,000, a situation which is surely contrary to the spirit and purpose of s. 572, if not perhaps to its letter. C.A.C. Realty argued that the Town of Anjou is a municipality under the supervision of the Quebec Municipal Commission, and that the applicable provision is s. 45 of the *Municipal Commission Act*, R.S.Q. 1964, c. 170:

45. The Commission may exercise, in the name of any municipality in default, the latter's right to become purchaser of immoveables situated in such municipality.

However, the right which s. 45 allows the Municipal Commission to exercise is precisely the one conferred upon the municipality by s. 572 of the *Cities and Towns Act*; it remains subject to the restrictions in this section. Moreover, in the case at bar it is not the Municipal Commission which wished to bid for the Town of Anjou and was prevented from doing so by the illegal condition placed on the sale; it is the Town of Anjou, authorized by the Municipal Commission.

2. The condition results in an inversion of the privileges and hypothecs

If the sheriff's sale were valid it would bring about in practice, without the consent of the creditors involved, an inversion of the order of the privileges and hypothecs. Hypothecary and preferred creditors can give up their rank or security: but they must do so freely. It is unacceptable for them to be compelled to do so by the unilateral action of the seizing creditor, as would happen in this case if the sheriff's sale is upheld.

If the Town of Anjou, to protect its claim, had purchased the immovable subject to the first hypothec, it would have acquired an estate encumbered by a security over which its own privilege had priority. Its privilege having disappeared, it might

intérêt et frais, plus un montant suffisant pour satisfaire à toute dette privilégiée d'un rang antérieur ou égal à celui des taxes municipales.

En enchérissant jusqu'à concurrence du montant prévu par l'art. 572,—un peu plus de \$9,000—la Ville se serait obligée personnellement à payer le montant de son enchère; elle se serait également obligée au moins hypothécairement à payer la première hypothèque de \$80,000, ce qui est sûrement contraire à l'esprit et au but de l'art. 572, sinon peut-être à sa lettre. C.A.C. Realty plaide que la Ville d'Anjou est une municipalité sous tutelle de la Commission municipale de Québec et que la disposition applicable est l'art. 45 de la *Loi de la Commission municipale*, S.R.Q. 1964, c. 170:

45. La Commission peut exercer, au nom d'une municipalité en défaut, le droit de celle-ci de se porter adjudicataire d'immeubles situés dans cette municipalité.

Mais le droit que l'art. 45 permet à la Commission municipale d'exercer est précisément celui qui est conféré à la municipalité par l'art. 572 de la *Loi des cités et villes*; il reste sujet aux restrictions de cet article. Au surplus, dans la présente cause, ce n'est pas la Commission municipale qui a voulu enchérir pour la Ville d'Anjou et qui en a été empêchée par la condition illégale apposée à la vente; c'est la Ville d'Anjou, autorisée par la Commission municipale.

2. La condition entraîne l'intervention des privilèges et des hypothèques

Si le décret était valide, il provoquerait en pratique, sans le consentement des créanciers intéressés, une intervention de l'ordre des privilèges et des hypothèques. Les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent renoncer à leur rang ou à leur sûreté. Mais ils doivent le faire librement. Il répugne qu'ils y soient contraints par l'action unilatérale du créancier saisissant comme il arriverait dans cette affaire si le décret subsiste.

Dans l'hypothèse en effet où la Ville d'Anjou, pour protéger sa créance, se serait portée adjudicataire de l'immeuble à charge de la première hypothèque, elle aurait acquis un héritage grevé par une sûreté sur laquelle son propre privilège avait

have been subsequently forced to give up the immovable when it was again sold by the Court to satisfy the first hypothec, unless it preferred to pay the debt over which its own had preference. The Town of Anjou thus found itself in the following dilemma: not to bid and leave its claim unprotected, or to bid and risk losing the priority which the law gave it. No preferred creditor can be placed in this dilemma. The irregularity is even more serious in this case since the privilege was created for the protection of public funds.

It should also be noted that since the purchase price was not sufficient to cover the court costs, the first hypothec effectively moves ahead of a privilege to which art. 2009 C.C. gives the first rank of all.

When one observes in addition the many meticulous precautions taken by the legislator to protect the order of privileges and hypothecs, in arts. 713 to 731 of the *Code of Civil Procedure*, for example, one is forced to conclude that a judicial sale capable of causing such disruption is contrary to the mandatory requirements of the law.

3. The sale can be vacated under art. 698 C.C.P.

698. A sheriff's sale may, at the instance of any interested person, be vacated:

1. If, with the knowledge of the purchaser, fraud was employed to keep persons from bidding;
2. If the essential conditions and formalities prescribed for the sale have not been observed; but the seizing creditor cannot vacate the sale for any irregularity attributable to himself or his attorney.

In art. 698(1) the legislator states his principle as it applies to a particular case. This principle is the protection of bidding. Even if this principle is violated by fraud, the legislator nevertheless wishes to protect a *bona fide* purchaser who was not aware of the fraud, and he provides that a sheriff's sale cannot be vacated to the prejudice of the purchaser, provided, however, that the conditions and formalities prescribed for the sale, referred to in art. 698(2), are observed. However,

priorité. Son privilège disparu, elle aurait pu se voir subséquemment contrainte à délaisser l'immeuble de nouveau vendu en justice pour satisfaire à la première hypothèque, à moins qu'elle ne préfère payer la créance à laquelle la sienne était préférable. La Ville d'Anjou se trouvait donc dans le dilemme suivant: ne pas enchérir et laisser sa créance sans protection; ou bien enchérir et risquer de perdre la priorité que la loi lui donne. On ne peut placer aucun créancier privilégié dans ce dilemme. L'irrégularité est d'autant plus grave dans la présente cause que le privilège a été créé pour la protection de fonds publics.

Il faut noter en plus que, le prix d'adjudication n'ayant pas été suffisant pour couvrir les frais de justice, la première hypothèque se trouve effectivement à passer avant un privilège auquel l'art. 2009 C.c. donne le premier rang de tous.

Lorsque l'on observe d'autre part les précautions méticuleuses multipliées par le législateur pour protéger l'ordre des privilèges et des hypothèques, par exemple aux art. 713 à 731 du *Code de procédure civile*, on doit forcément conclure qu'une vente en justice capable d'opérer pareils bouleversements est contraire aux prescriptions impératives de la loi.

3. L'annulation de la vente est permise par l'art. 698 C.p.

698. Le décret peut être annulé à la poursuite de toute personne intéressée;

1. Si, à la connaissance de l'adjudicataire, il y a eu dol pour écarter des enchères;
2. Si les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente n'ont pas été observées; le saisissant ne peut toutefois se prévaloir d'une irrégularité qui soit imputable à lui-même ou à son procureur.

Au par. (1) de l'art. 698, le législateur exprime son principe à l'occasion d'un cas particulier. Ce principe c'est la protection des enchères. Même si ce principe est violé par une fraude, le législateur veut néanmoins protéger l'adjudicataire de bonne foi qui n'a pas eu connaissance de la fraude, et il interdit que l'on annule le décret contre lui, sous réserve cependant de l'observation des conditions et formalités prescrites pour la vente et dont il est question au par. (2) de l'art. 698. Mais si la vente

if the sale is openly conducted subject to illegal conditions which, on their face, appear to be likely to keep people from bidding and which in fact did so, the principle again becomes applicable and the sale can be vacated regardless of any fraud. It is thus art. 698(2) which must be applied. The essential conditions prescribed for the sale are of two types: they include those which can be validly mentioned in the notices of sale, for example those referred to in arts. 684 and 696 C.C.P.; they also include those that are prescribed by law or by the very nature of a sheriff's sale. Where the conditions mentioned in the notices of sale and the conditions of sale are contrary to the aim pursued by the law and to the nature of a sheriff's sale, they make the latter a nullity. The same would be true if the sale were made subject to conditions mentioned in the notices of sale that were contrary to public order or good morals. In my opinion, if the sale is made subject to conditions prohibited by law because they affect the very integrity of the seizure in execution, it can be said that "the essential conditions . . . prescribed for the sale have not been observed".

I do not know of any case where a sheriff's sale was vacated because it was made subject to a hypothec. However, neither do I know of any where the Court refused to vacate it for this reason. In *Boileau v. Attorney General of Quebec et al.*¹⁵, Taschereau J.—as he then was—speaking for the majority of this Court, stated the following, at p. 470:

[TRANSLATION] The title authorized by the sheriff is obviously a title that should be interfered with only with extreme caution. There are cases, however, where a sheriff's sale has been vacated even for reasons not specifically mentioned in art. 784 C.C.P.

(Now art. 698 C.C.P.)

The importance of protecting the sheriff's sale has often been emphasized.

. . . a petition *en nullité de décret* must be scrutinized with care. It attacks one of the most important acts of procedure of any court of record,—the enforcement of its own judgment, and puts in issue not only the regularity of that procedure, but jeopardizes the rights,

¹⁵ [1957] S.C.R. 463.

se fait ouvertement à des conditions par ailleurs illégales qui, à leur face, sont de nature à écarter les enchères et qui les ont en fait écartées, le principe reprend son empire et la vente peut être annulée abstraction faite de tout dol. C'est alors le par. (2) de l'art. 698 qui reçoit application. Les conditions essentielles prescrites pour la vente sont de deux sortes: elles comprennent celles qui peuvent être valablement mentionnées dans les avis de vente; il en est question par exemple aux art. 684 et 696 C.p.; elles comprennent également celles qui sont prescrites par la loi ou par la nature du décret. Lorsque les conditions mentionnées dans les avis de vente et les conditions de la vente sont opposées au but poursuivi par la loi et à la nature du décret, elles entraînent la nullité de celui-ci. Il n'en irait pas autrement si la vente se faisait à des conditions mentionnées dans les avis de vente et qui seraient contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. A mon avis, si la vente se fait à des conditions interdites par la loi parce qu'elles affectent l'intégrité même de la saisie-exécution, l'on peut dire que «des conditions . . . essentielles prescrites pour la vente n'ont pas été observées».

Je ne connais aucun cas où l'on aurait annulé le décret parce que la vente se serait faite à charge d'hypothèque. Mais je n'en connais aucun non plus où l'on aurait refusé de l'annuler pour ce motif. Dans l'arrêt *Boileau c. Procureur Général du Québec et al.*¹⁵, Monsieur le juge Taschereau—il n'était pas encore juge en chef—parlant pour la majorité de cette Cour, s'exprimait comme suit, à la p. 470:

Le titre consenti par le shérif est évidemment un titre auquel on ne doit toucher qu'avec une extrême prudence. Mais il y a des cas où le décret a été annulé même pour des raisons non mentionnées spécifiquement à l'art. 784 C.P.

(Aujourd'hui l'art. 698 C.p.)

On a bien des fois souligné l'importance de protéger le décret:

[TRADUCTION] «. . . une demande en nullité de décret doit être examinée avec soin. Elle attaque une des tâches les plus importantes d'une cour d'archives—l'exécution du jugement qu'elle a rendu—et met en cause non seulement la régularité de cette procédure mais elle met

¹⁵ [1957] R.C.S. 463.

as in this case, of innocent third parties, who purchase property put up for public, judicial sale under all the solemnities and formalities of the law.

Hall J., *Perrault v. Mousseau*¹⁶, at p. 480.

It is precisely to protect the rule of the integrity of the sheriff's sale that we must not let stand a sheriff's sale that has been stripped of its chief virtue, and that thereby prejudices the rights of a third party.

4. The Town's failure to object within the time prescribed does not mean it has lost its remedy

The Superior Court and the Court of Appeal fault the Town of Anjou for its failure to object within the time prescribed and regard its conduct as at least a tacit acquiescence in the sale. This is not my opinion.

First, I note that art. 698 *C.C.P.* does not deny the remedy of vacating a sheriff's sale to persons who could have made an opposition. In fact, an opposition to annul is almost always possible where the "conditions and formalities prescribed for the sale" have not been observed. The remedy given by art. 698(2) *C.C.P.* would therefore practically never be exercised if it did not remain available to those who could have objected. In *The Montreal Loan and Mortgage Company v. Fauteux*¹⁷, this Court upheld the vacating of a sheriff's sale by reason of an obvious irregularity, namely failure to mention the address—street and number—of the immovable sold. It was argued that an objection should have been made and that the motion to vacate had been made too late. This argument was rejected by Taschereau J., who was supported expressly by two members of the Court and in general by the Chief Justice, who agreed that the appeal should be dismissed.

Secondly, I do not think it can be said that the Town of Anjou tacitly consented to the sale. The facts are not disputed but I do not draw the same conclusions from them as the Superior Court and the Court of Appeal. The Town of Anjou acted as

également en péril les droits de tiers innocents, comme en l'espèce, qui ont acheté des biens vendus en justice conformément à la solennité et aux formalités prescrites par la loi».

Monsieur le juge Hall, *Perrault c. Mousseau*¹⁶, à la p. 480.

C'est précisément pour sauvegarder la règle de l'intégrité du décret qu'il faut ne pas laisser subsister un décret châtré de la première de ses vertus et lésant de ce fait les droits d'un tiers.

4. Le défaut de s'opposer en temps utile ne fait pas perdre son recours à la Ville

La Cour supérieure et la Cour d'appel retiennent contre la Ville d'Anjou son défaut d'avoir fait opposition en temps utile et considèrent son comportement comme un acquiescement au moins tacite à la vente. Ce n'est pas mon opinion.

Je note en premier lieu que l'art. 698 *C.p.* n'interdit pas le recours en annulation de décret à la personne qui aurait pu faire opposition. En fait, une opposition à fin d'annuler est presque toujours possible quand les «conditions et formalités prescrites pour la vente» ne sont pas observées. Le recours donné par le par. (2) de l'art. 698 *C.p.* ne serait donc pratiquement jamais exercé s'il ne restait pas ouvert à la personne qui aurait pu faire opposition. Dans l'affaire *The Montreal Loan and Mortgage Company c. Fauteux*¹⁷, cette Cour confirme l'annulation d'un décret à cause d'une irrégularité apparente, savoir la non inscription de l'adresse—rue et numéro—de l'immeuble décrété. Il avait été plaidé que l'on aurait dû faire opposition et que la requête en annulation était tardive. Ce moyen est rejeté par le juge Taschereau qui est appuyé expressément par deux membres de la Cour et généralement par le Juge en Chef qui est d'accord avec le rejet du pourvoi.

En deuxième lieu, il me paraît impossible de dire que la Ville d'Anjou a consenti tacitement à la vente. Les faits ne sont pas contestés mais je n'en tire pas les mêmes conclusions que la Cour supérieure et la Cour d'appel. La Ville d'Anjou s'est

¹⁶ (1896), Que. 6 Q.B. 474.

¹⁷ (1879), 3 S.C.R. 411.

¹⁶ (1896), 6 B.R. 474.

¹⁷ (1879), 3 R.C.S. 411.

any municipality seeking to protect its rights would: it sent a statement of its claim to the sheriff within the time prescribed, pursuant to art. 708 *C.C.P.*, thereby fulfilling a formal requirement that is equivalent to an opposition for payment; it dispatched an official who was instructed to bid to protect the Town's rights; it did not learn of the irregularity until the actual day of the sheriff's sale, when it was too late to object; it made its motion to vacate the sheriff's sale within the peremptory time prescribed by art. 700 *C.C.P.* I am unable to draw the slightest inference of tacit consent from these facts; indeed, they indicate the contrary. We are therefore not dealing with a creditor who, although he could in fact have objected and chosen a preventive procedure, deliberately waited and adopted the curative remedy; the Town of Anjou used the most drastic remedy because it is the only one it in fact ever had.

It is true that the Town could have objected if it had known of the illegality vitiating the sale. The opposition to secure charges (art. 676 *C.C.P.*) and the opposition to charges (art. 677 *C.C.P.*) were mentioned in this connection. In my opinion the Town could not have had recourse to either. The opposition to secure charges, as we saw earlier, cannot be made in order to maintain a hypothec or a privilege. The opposition to charges (art. 677 *C.C.P.*), which is apparently not mentioned by any of the old authors, is also directed against charges that may be lawfully mentioned in the articles and conditions, but which were created after a right which has priority over them. Thus a hypothecary creditor could object to an immovable being sold subject to a usufruct subsequent to his hypothec (see the second *ratio* in *Limoges v. Marsant and Labelle*¹⁸. The opposition which the Town could have used is probably the opposition to annul (arts. 674 and 586 *C.C.P.*): the Court before which such an opposition was made could authorize the seizing creditor to rectify the irregularity, for example by publishing new notices of sale which did not contain the illegal condition. In any case an innominate opposition would have been sufficient,

¹⁸ (1863), 7 L.C.J. 276 (S.C.).

comportée comme une municipalité qui tient à sauvegarder ses droits: elle a fait parvenir en temps utile au shérif un état de sa créance, conformément à l'art. 708 *C.p.*, accomplissant par là une formalité qui équivaut à une opposition à fin de conserver; elle a dépêché un fonctionnaire chargé d'enchérir pour protéger les droits de la Ville; elle n'a pris connaissance de l'irrégularité que le jour même du décret, quand il était trop tard pour faire opposition; elle a formé sa requête en annulation de décret dans le délai de rigueur prescrit par l'art. 700 *C.p.* Je ne puis tirer de ces faits la moindre inférence de consentement tacite; ils indiquent même le contraire. Nous ne nous trouvons donc pas en présence d'un créancier qui, ayant effectivement pu faire opposition et choisir une procédure préventive, aurait délibérément attendu pour appliquer le remède curatif; la Ville d'Anjou a recours au remède le plus drastique parce que c'est le seul dont en fait elle a jamais disposé.

Il est vrai que la Ville aurait pu faire opposition si elle s'était rendu compte à temps de l'illégalité qui entachait la vente. On a mentionné à cet égard l'opposition à fin de charge (art. 676 *C.p.*) et l'opposition aux charges (art. 677 *C.p.*). A mon avis, la Ville n'aurait pu avoir recours ni à l'une ni à l'autre. L'opposition à fin de charge, nous l'avons vu plus haut, ne peut être formée pour le maintien d'une hypothèque ou d'un privilège. L'opposition aux charges, (art. 677 *C.p.*), qui n'est apparemment nommée par aucun ancien auteur, est dirigée elle aussi contre les charges qui peuvent être légalement mentionnées au cahier des charges, mais qui ont été constituées après un droit qui leur est préférable. Ainsi un créancier hypothécaire pourrait s'opposer à ce que l'immeuble soit vendu à charge d'un usufruct subséquent à son hypothèque: (Voir le deuxième considérant de l'affaire *Limoges c. Marsant et Labelle*¹⁸.) L'opposition dont la Ville aurait pu se prévaloir est probablement l'opposition à fin d'annuler (art. 674 et 586 *C.p.*): le tribunal saisi d'une telle opposition aurait pu autoriser le saisissant à remédier à l'irrégularité, par exemple en publiant de nouveaux avis de vente ne comportant pas la condition illégale. De toutes

¹⁸ (1863), 7 L.C.J. 276 (C.S.).

in view of art. 20 *C.C.P.*

In order to object the Town of Anjou would also have had to know of the illegality in time. The Court of Appeal faulted it for its lack of care in reading the notices.

Notices of judicial sales are addressed to everyone, and not to lawyers. Not everyone can be expected to consult a lawyer so that the latter can study them carefully. If they contain unusual conditions drafted in the usual technical language, and having the appearance of stylistic clauses, they may slip by the vigilance of the ordinary reader. I do not think that this lack of vigilance, if any, should deprive the Town of Anjou of its remedy.

The first hypothecary creditor could have objected: its agent had noticed the condition. It preferred to purchase the immovable, without to date offering the taxes which are indisputably owed by the immovable and the payment of which would have put an end to the case. The vacating of the sheriff's sale will preserve the Town of Anjou's privilege without making the first hypothecary creditor lose its hypothec.

VII—OTHER POINTS

C.A.C. Realty argues, as its final submissions, (1) that the Town's claim is prescribed; (2) that the Town of Anjou, under the authority of the Municipal Commission, cannot institute proceedings without the latter's authorization.

There is no question of prescription in the judgment of the Superior Court or the decision of the Court of Appeal. This submission seems to me to be frivolous. According to the *Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 397(3) and the *Cities and Towns Act*, c. 193, s. 519, school taxes and arrears of municipal taxes are prescribed after three years. The taxes claimed by the Town of Anjou date from less than three years before its motion, and neither their date nor any other aspect of them has been disputed.

The trial judge dealt with the capacity of a town under supervision to institute proceedings. This is not discussed in the decision of the Court of Appeal, perhaps because the notice of appeal men-

nières, une opposition innommée aurait suffi, vu l'art. 20 *C.p.*

Pour faire opposition, encore aurait-il fallu que la Ville d'Anjou se rendit compte à temps de l'illégalité. La Cour d'appel lui reproche son manque de vigilance dans la lecture des avis.

Les avis de vente en justice s'adressent à tout le monde et non à des hommes de loi. On ne doit pas s'attendre à ce que chacun consulte un avocat pour les scruter. S'ils contiennent des conditions inusitées rédigées dans un langage technique usité et ayant l'air de clauses de style, il peut arriver qu'ils trompent la vigilance du lecteur ordinaire. Je ne crois pas que ce manque de vigilance, s'il en est, doive priver la Ville d'Anjou de son recours.

La créancière en première hypothèque aurait pu, elle, faire opposition: son mandataire avait remarqué la condition. Elle a préféré se porter adjudicataire sans offrir jusqu'à ce jour les taxes qui sont incontestablement dues par l'immeuble et dont le paiement eut mis fin au litige. L'annulation du décret, sans lui faire perdre son hypothèque, conservera le privilège de la Ville d'Anjou.

VII—AUTRES QUESTIONS

C.A.A. Realty allègue, comme moyens ultimes, (1) que la créance de la Ville est prescrite; (2) que la Ville d'Anjou, sous tutelle de la Commission municipale, ne peut ester en justice sans l'autorisation de celle-ci.

Il n'est pas question de prescription dans le jugement de la Cour supérieure ni dans l'arrêt de la Cour d'appel. Ce moyen me paraît frivole. Selon la *Loi de l'Instruction publique*, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 397, 3^e alinéa, et la *Loi des cités et villes*, c. 193, art. 519, les taxes scolaires et les arrérages de taxes municipales se prescrivent par trois ans. Les taxes réclamées par la Ville d'Anjou datent de moins de trois ans avant sa requête et elles n'ont été aucunement contestées quant à leur date ou autrement.

Le premier juge traite de la capacité d'une ville en tutelle d'ester en justice. Il n'en est pas question dans l'arrêt de la Cour d'appel peut-être parce que l'avis d'appel mentionne la date précise de chacune

tions the precise date of each of the relevant authorizations of the Municipal Commission. Since these authorizations are not contained in the appeal case, counsel for the Town of Anjou offered to produce them, but this Court excused him from doing so at the hearing: even if the authorization of the Municipal Commission was required, it is unthinkable that it should have been refused for a purely conservatory procedure which would allow the Town to recover the taxes owing to it.

VIII—CONCLUSIONS

I would allow the appeal, quash the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court and, granting the Town of Anjou's motion, vacate for all legal purposes the sheriff's sale of the immovable described in the motion, with costs in all courts against the respondents C.A.C. Realty and Montreal Trust Company.

Appeal dismissed with costs, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Émilien Brais, Montreal.

Solicitors for the respondent, C.A.C. Realty: Baker, Voloshen, Baker & Overland, Montreal.

Solicitors for the respondent, Montreal Trust: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal

des autorisations pertinentes de la Commission municipale. Ces autorisations ne se trouvant pas au dossier, le procureur de la Ville d'Anjou a offert de les produire mais la Cour l'en a dispensé à l'audition: si l'autorisation de la Commission municipale était requise, il est impensable qu'elle ait été refusée pour une procédure purement conservatoire permettant à la Ville de recouvrer les taxes qui lui sont dues.

VIII—CONCLUSIONS

J'accueillerais le pourvoi, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure et, faisant droit à la requête de la Ville d'Anjou, j'annulerais à toutes fins que de droit le décret de l'immeuble décrit dans sa requête, avec dépens dans toutes les cours contre les intimées C.A.C. Realty Limited et Montreal Trust Company.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges BEETZ et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Émilien Brais, Montréal.

Procureurs de l'intimée, C.A.C. Realty: Baker, Voloshen, Baker & Overland, Montréal.

Procureurs de l'intimée, Montreal Trust: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal.