

ADEODAT CHAURET (DEFENDANT) . . . . . APPELLANT;

1922  
\*Oct. 30, 31.  
\*Dec. 19.

AND

DAME MARIE JOUBERT AND OTHER }  
(PLAINTIFFS) . . . . . } RESPONDENTS.ON APPEAL FROM THE COURT OF KING'S BENCH, APPEAL SIDE,  
PROVINCE OF QUEBEC*Sale of land—Hypothec—Discharge—Consideration—Transfer of another hypothec—Second hypothec forfeited—Warranty as to its existence—Error—Arts. 992, 1013, 1015, 1020, 1085, 1508, 1511, 1574, 1576, 1693 C.C.—Art. 1110. C.N.*

The respondents, being the owners of a hypothec of \$5,000 on a certain lot belonging to appellant, gave the latter a discharge of this hypothec and accepted in lieu thereof a transfer from appellant of part of a \$22,000 mortgage, being the balance of the purchase price of three other properties. The transfer of the mortgage by appellant to respondents was made "sans autre garantie que celle de l'existence de la créance," the respondents also declaring themselves satisfied with the hypothec securing the sum transferred "aux risques des dites cessionnaires qui déclarent être contentes et satisfaites de l'hypothèque garantissant la somme présentement transportée sans s'en rapporter en aucune façon sur la solvabilité du cédant." Afterwards, two of the above-mentioned properties were taken back by a prior owner by forfeiture proceedings under a resolatory clause and the third sold for taxes. As a result, both the appellant and the respondents lost their entire claim as mortgagees on these properties. The respondents then brought action against the appellant to annul the above-mentioned deeds of discharge and transfer.

*Held that*, under the circumstances the warranty of the existence of the debt comprised that of the existence of the mortgage, and as this mortgage was destroyed by the retroactive effect of the resolatory condition and of the sale for taxes, the respondents were entitled to recover the amount for which they had given a discharge when they accepted the transfer made them by the appellant.

*Per* Duff and Brodeur JJ. and *semble*, *per* Anglin J.—The transaction is also annulable as being infected by error *in substantia*.

\*PRESENT:—Sir Louis Davies C.J. and Idington, Duff, Anglin, Brodeur and Mignault JJ.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.

APPEAL from the judgment of the Court of King's Bench, appeal side, Province of Quebec, affirming the judgment of the Superior Court and maintaining the respondent's action.

The material facts of the case and the questions in issue are fully stated in the above head-note and in the judgment now reported.

*Eug. Lafleur K.C.* and *Louis Boyer K.C.* for the appellant.

*P. C. Ryan K.C.* for the respondents.

THE CHIEF JUSTICE.—For the reasons stated by Mr. Justice Mignault in which I concur, I would dismiss this appeal with costs.

IDINGTON J.—I concur in the judgment of Mr. Justice Mignault in dismissing the appeal herein with costs.

DUFF J.—This appeal has caused me not a little perplexity and I am still far from confident that the decision I am concurring in is the right decision. Mr. Ryan, who presented his argument with lucidity as well as the most commendable candour, in effect supported the judgment below on one ground. His contention was that the instrument of transfer, in part by its explicit language and in part by necessary implication, imports a warranty of the existence of a hypothec as an effective hypothec on the lands described in the instrument.

With the greatest possible respect, and with some diffidence because of the difference of opinion upon the point, I cannot satisfy myself that that is a contention to which effect should be given. The subject of warranty is expressly dealt with in a clause of the instrument. The language of that clause does not in itself admit of doubt as to its meaning. There is a warranty of the existence of the debt transferred; that as it stands, I think, necessarily excludes any warranty on the subject of the hypothec and there is nothing in the other clauses of the instrument which, in my opinion, can fairly be held to modify the effect of the warranty clause. The declaration by the transferees that they are relying on the hypothec rather than on the solvability of

the debtor, does not, I think, when the context is considered, import any undertaking as to the hypothec. In the absence of an express warranty it would, no doubt, import a warranty as to the existence of the hypothec but it does not, I think, imply, when read together with, as it must be read, the warranty clause, any modification of that clause.

This view as to the effect of the warranty clause is not without support from authority; Baudry-Lacantinerie, Vente, no. 820. The question is, however, I think, a question of construction of language, and so treating it the result is, I think, as I have stated it.

Assuming, however, that a warranty as to the existence of the hypothec is to be found in the terms of the instrument I am still unable to agree that a right of action is in consequence vested in the transferees.

For the purpose of discussing the point I concede that the existence of the hypothec for this purpose means the existence of a hypothec which affects the lands mentioned in the instrument. I am unable to agree that such a warranty, if it be found in the instrument, is on the facts unfulfilled. Consider the situation; the creator of the hypothec was the owner of the lands under an agreement which exposed his title to extinction by the operation of a resolutive condition depending upon the non payment of the purchase money. The facts necessary to make the condition operative were not in existence at the critical time, the date of the transfer. The hypothec, it is quite plain, did in fact at the date of the transfer burden the title of the grantor of the hypothec, a title which was a title to the land subject to the resolutive condition. It was in consequence, in my opinion, an existing hypothec affecting the lands in question.

As against that it is said that by the law, once the *condition résolutoire* went into effect, the title of the owner subject to the condition is deemed to have been non-existent *ab initio*. While this is quite true it is none the less the fact that at the time of the transfer there was an existing title which was a right *in rem* subject to be divested upon the happening of the condition. I am unable to follow the reasoning by which it is concluded that in such

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Duff J.  
—

1922  
 CHAURET  
 v.  
 JOUBERT.  
 Duff J.

circumstances there was not in contemplation of the warranty clause at that time an existing right in the immovable in question.

I have examined with care the authorities cited in support of the proposition and I have been unable to discover a single statement of the law which supports the proposition, nor among the numerous illustrations given by the authors can I find one which supports it by analogy. I find it laid down again and again that where the specific debt which is the object of a sale is after the sale annulled by a judgment in an *action en nullité* based upon facts existing at the time of the sale that the ordinary warranty is exigible. That is perfectly intelligible. Where by reason of fraud or mistake the *acte juridique* upon which the debt is supposed to be founded is annulled and the case of nullity existed anterior to the sale, it is an intelligible proposition that in contemplation of the warranty clause the debt was juridically non-existent; but I can find no statement of the law in any of the authorities which justifies the proposition that where the *acte juridique* itself is unassailable but that by reason of the terms and conditions of the *acte* the rights created are subject to a resolute condition and are put an end to by the operation of the condition, I can find no single statement which treats such a case as falling within the warranty clause. The distinction, of course, is the very clear distinction between the annulling of the *acte juridique* in consequence of some vice which affects it with *nullité* and the resolution of rights under the provisions of the contract which in itself is unassailable. Indeed the terms in which the subject is discussed by well known writers shew very clearly that the distinction has not been overlooked. See Baudry-Lacantinerie, no. 818.

On the other hand I have not been able to satisfy myself that I should be justified in dissenting from the view upon which I understand my brother Brodeur proceeds, the view namely, that the transaction in question is annulable as being infected by error *in substantiâ*. I find myself embarrassed in considering the question by the circumstance that counsel for the respondent did not press that view upon the argument and I think I should have no great

difficulty in reaching the conclusion that if the question here were to be determined by the Code Napoléon it must be decided in favour of the appellant. While under the law it might be very plausibly argued that the existence of the resolute condition constituted a fact falling within the operation of the doctrine touching *vice caché* or *vice rédhibitoire* (though the terms of the warranty would on that assumption be conclusive) it could not, I should be inclined to think, be regarded as coming within Art. 1110 of the C.N. It may seem an audacious thing to express an opinion upon a point about which there is so much difference of opinion among French authors, but the reasoning of M. Wahl (*Revue Trimestrielle*, 1914, at p. 13) is, in my humble opinion, conclusive; and reference may be made also to Dr. Walton's book on Obligations, vol. 1, pages 266 et seq. However, my brother Brodeur has called my attention to the circumstance that the language of the Civil Code of Quebec (Art. 992) radically differs from that of the C.N. (Art. 1110) and the difference in language affords, I think, satisfactory evidence that the code adopted the view of Pothier's doctrine taken by Baudry-Lacantinerie (Obligations no. 54); and that whatever objections there may be in theory to the test of error *in substantiâ* (described as the subjective test by the French authors), that is the test which has been adopted in Quebec by the Civil Code. I agree that the existence of the *condition résolutoire* was a circumstance which, if it had been disclosed, would in all probability have been regarded by both parties as a defect which must be removed as a condition of the bargain which was made.

In the course of the argument Mr. Lafleur, in answer to questions put by myself as to this ground of support for the judgment below, urged that because the condition had become operative restitution was impossible and that consequently on that ground rescission could not be sustained.

On the whole, I think with much doubt, that although in fact there has been a radical change of circumstances since that change is due to the operation of the condition, that is to say, of the undisclosed defect, the right of rescission is not lost.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Duff J.  
—

1922  
 CHAURET  
 v.  
 JOUBERT.  
 Anglin J.

ANGLIN J.—It is quite clear that the respondents were wholly unaware of the resolatory provision to which the title of two of the lots on which they were induced by the defendant to accept a hypothecary security was subject. They took that security from him in exchange for another on which he was personally liable to them and which it is admitted in his factum in this court was a perfectly safe security. It is in my opinion also reasonably certain that the respondents did not assume any risk as to the legal efficacy of the hypothec which they were so acquiring as a charge on the property it purported to cover. They did expressly acquit the appellant of all responsibility towards them as guarantor of the sufficiency of the value of that property as security for their investment and of the solvency of the principal debtor. But nothing was farther from their contemplation than the acquisition of *un contrat aléatoire*. What they intended to buy was an interest in an absolute and indefeasible hypothecary security—not in a security subject to the risk of defeasance.

As the sale of a debt secured by hypothec carries with it as an accessory the hypothec by which it is secured (Art. 1574 C.C.), so the warranty of the existence of such a debt, when implied by law (Art. 1576 C.C.), involves a warranty of the existence of the hypothecary security. (Fuzier-Herman, Rep. Vbo. "*Cession des Créances* no. 392; S. 1857. 1. 602)—especially when as here it is expressly described in the instrument of transfer as so secured. A conventional warranty of the existence of a debt secured by hypothec should, I think, be given the same effect, and, notwithstanding the two cases in the Cour de Cassation in 1873-4, noted by my brother Mignault, in order to negative such warranty of the hypothec under circumstances such as the present case presents I should require a more explicit exclusion of it than is involved in the words

sans autre garantie que celle de l'existence de la créance.

The question is wholly one of interpretation on which in France the decision of *les juges des faits* is conclusive. Baudry-Lacantinerie, (3 ed.) "*De la vente et de l'échange*", No. 820, *in fine*.

The subject of the sale in the present instance—what the respondents contracted for—was not merely, nor chiefly, the personal obligation of the hypothecary debtor; it was the security for their investment afforded by the charge of that obligation on certain real property. That charge was the real “matter of the contract”; they agreed to take not a debt, but a debt described as affecting certain named immoveables. That was the thing sold. The transfer of a debt not so secured was not a fulfilment of the essential obligation of the vendor. S. 1898. 2. 131.

All the circumstances of the present case make it impossible to believe that the respondents intended to forego the legal obligation of the appellant as vendor to warrant the existence of the hypothec. (Arts. 1508 and 1576 C.C.) The stipulation whereby the appellant restricted his warranty—

aux risques des dites cessionnaires qui déclarent être contentes et satisfaites de l'hypothèque garantissant la somme présentement transportée, sans s'en rapporter, d'aucune façon sur la solvabilité du cédant, en ce qui concerne la somme présentement transportée, en capital, intérêt et accessoires

—is, I think, susceptible of meaning either that the purchasers assumed all risks as to the hypothec, including that of its existence, or merely that they took the risk of the sufficiency in value of the hypothecated property and of the solvency of the principal debtor. Where the purchaser did not know the danger of eviction, a stipulation excluding warranty does not entitle the vendor to retain the price unless the purchaser clearly assumed the risk. Art. 1510 C.C.; Baudry-Lacantinerie, Vente et Echange, (3 éd.) no. 401 *in fine*. Having regard to its terms and its place in the contract, and giving due effect to Arts. 1013, 1015 and 1020 C.C., the restrictive stipulation quoted, in my opinion, should not be regarded as excluding a warranty of the existence of the hypothec as a charge on the property it purported to cover not subject to defeasance by reason of any inherent defect existing before the sale. If the wider effect for which he now contends was intended by the defendant I should find it very difficult to acquit him of purposely entrapping the plaintiffs, which would amount to fraud. The resolatory provision to which the title of two

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Anglin J.  
—

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Anglin J.

of the three lots purported to be charged was subject was such an inherent defect existing before the sale. Baudry-Lacantinerie, (3 éd.) "*Vente et Echange*", no. 352. Its enforcement resulted in the respondents losing the greater part of their security and in a consequent breach of the warranty which in my opinion was given them by the appellant.

The remaining lot unaffected by the resolatory provision was inadequate as security and is not now available having since been sold by the sheriff. The appellant is not in a position to restore the respondents to their former position as holders of a hypothec securing \$5,000 on lot no. 693. They have entirely lost that sum of money owing to the fatal defect to which the title they acquired from the appellant to the hypothecary security sold by him was subject. He is in my opinion liable to make good that loss.

BRODEUR J.—Cette cause présente une multiplicité de faits qui rendent d'abord un peu difficile la découverte des points en litige. Il y avait dans l'action des allégations de représentations erronées et de défaut de considération qui ont nécessité la preuve d'une foule de dates et de circonstances jetées un peu pêle-mêle dans le dossier. La cour supérieure a également déclaré qu'il y avait eu fraude, et ce jugement a été confirmé par la cour d'appel. Je dois mentionner cependant que certains juges de la cour d'appel ont virtuellement écarté la question de fraude. De plus, devant cette cour, l'avocat des demandereses a reconnu que les éléments essentiels de la fraude ne paraissaient pas avoir été prouvés, et il a déclaré d'ailleurs qu'il n'insistait pas sur ce point.

J'ai lu et relu bien attentivement ce dossier, et je vois qu'en effet la preuve ne saurait nous justifier de déclarer que Chauret s'est rendu coupable de fraude.

Mais, tout en reconnaissant sa bonne foi, j'en suis venu à la conclusion qu'il est responsable envers les demandereses, soit en vertu de la garantie qui incombe à tout vendeur, soit en vertu de la créance hypothécaire qu'il leur devait originellement et qu'elles auraient quittancées sans valide considération.

Les faits nécessaires pour l'élucidation de la cause au double point de vue que je viens de mentionner sont les suivants:

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.

Dame Marie Joubert et sa fille avaient une hypothèque de \$5,000 sur le lot n° 693 du quartier Saint-Louis, à Montréal qui leur avait été consentie par St-Germain, le prête-nom de Chauret, comme propriétaire de ce lot de terre. Il y avait deux autres hypothèques, au montant de \$8,500, qui avaient priorité. Mais comme la propriété valait environ \$20,000, les demanderesses avaient raison de considérer leur hypothèque comme bien assurée.

Brodeur J.

Chauret, le 19 mai 1916, vendait cette propriété n° 693 au nommé Rabinovitch pour la somme de \$22,000 et prenait en paiement une égale somme qui était due à Rabinovitch par une dame Levitt et qui affectait les lots 671, 474 et 475 du même quartier Saint-Louis.

Comme Chauret avait à libérer le lot n° 693 de l'hypothèque de dame Joubert et de sa fille, il s'est mis en instances auprès de ces dernières, par l'entremise de différentes personnes en qui elles avaient confiance, pour leur faire accepter en paiement de leur hypothèque une somme de \$5,000 qui serait prise à même l'hypothèque de \$22,000 que madame Levitt devait à Rabinovitch. On a représenté à dame Joubert et à sa fille qu'elles auraient un plus fort taux d'intérêt et que leur créance serait mieux assurée, vu qu'elle serait hypothéquée sur des immeubles qui valaient environ \$75,000 et qu'il n'y avait que \$36,000 ayant priorité. Alors elles ont signé une quittance libérant le n° 693 déchargeant Chauret, et ce dernier leur a cédé et transporté \$5,000 à être pris sur la créance Levitt.

Cet acte de transport contient deux dispositions importantes.

Il est déclaré d'abord dans cet acte que Chauret cède et transporte *sans aucune autre garantie que celle de l'existence de la créance* la somme de cinq mille piastres due par Mme Levitt et affectant les lots n<sup>os</sup> 671, 474 et 475; et à la fin de l'acte il est déclaré que cette somme est transportée

aux risques des dites cessionnaires qui déclarent être contentes et satisfaites de l'hypothèque garantissant la somme présentement transportée,

1922  
 CHAURET  
 v.  
 JOUBERT.  
 Brodeur J.

sans s'en rapporter d'aucune façon sur la solvabilité du cédant en ce qui concerne la somme présentement transportée en capital, intérêts et accessoires.

Par ces actes de quittance et de transport, Chauret se débarrassait de son obligation personnelle, qu'il avait contractée envers les demanderesses, et il voulait évidemment éviter la garantie contre l'éviction à laquelle tout vendeur de créance est tenu.

Ces clauses, que j'ai citées textuellement et qui ont été soigneusement mises dans l'acte par son notaire, le notaire Dérôme, ont été évidemment insérées dans ce but. On ne les a pas expliquées aux cessionnaires, mais on s'est simplement contenté de leur dire que leur hypothèque de \$5,000 était mieux assurée sur les lots 671, 474 et 475 que sur le lot n° 693. On s'est bien gardé de leur mentionner que le créancier antérieur, Joseph Lamoureux, avait le droit de se prévaloir d'une clause résolutoire qui aurait pour effet de mettre cette hypothèque à néant sur les deux lots 474 et 475.

En effet, Lamoureux, qui était le bailleur de fonds des lots n<sup>os</sup> 474 et 475, avait stipulé, dans son contrat de vente de 1913, que si l'acheteur ne lui payait pas les intérêts et le capital du prix de vente, ainsi que les taxes municipales, il pourrait faire résilier le contrat de vente qu'il avait consenti. Par l'exercice de l'action résolutoire il faisait disparaître tous les droits réels concédés sur ces immeubles par des personnes qui n'en étaient devenues propriétaires que subséquentement.

Ayant, en novembre 1916, exercé le droit qu'il avait en vertu de cette clause résolutoire, Lamoureux obtenait la résiliation de la vente, redevenant propriétaire des lots 474 et 475, et les hypothèques que dame Joubert et sa fille avaient sur ces deux lots étaient mises à néant. (4 Aubry et Rau, p. 80, 4ème édition.)

Nous avons à examiner si elles ont un recours en garantie contre Chauret.

En vertu de la loi, le vendeur d'une créance est tenu de garantir à l'acquéreur qu'elle existe (art. 1576 C.C.). L'article 1693, qui est l'article correspondant du code Napoléon, dit que

celui qui vend une créance doit en garantir l'existence *au temps du transport*, quoiqu'il soit fait sans garantie.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Broseur J.

Notre article 1576 n'a pas reproduit les mots "au temps du transport" que nous retrouvons dans l'article 1693 du code Napoléon. Malgré que l'article du code Napoléon ne soit pas aussi explicite que le nôtre, on est d'opinion cependant en France que cette garantie couvre même des créances qui auraient une existence juridique lors du transport mais qui serait annulée plus tard pour quelques raisons. Guillouard, Vente, vol. 2, p. 363, n° 829, dit en discutant l'article 1693, après avoir souligné les mots *en garantir l'existence au temps du transport*:

Le cédant est garant de droit, disons-nous, de l'existence de la créance au moment de la cession.

Il suit de là que si à ce moment la créance est payée, compensée, novée, prescrite, en un mot éteinte par un mode quelconque, le cédant sera garant.

Il en sera de même si la créance a bien une existence juridique lors de la cession, mais qu'elle soit à ce moment atteinte d'un vice qui en fasse plus tard prononcer la nullité, comme l'incapacité du débiteur ou l'irrégularité du titre.

Il ne peut pas y avoir de doute que si la créance est annulée plus tard le cédant est tenu d'indemniser son acquéreur.

Mais Chauret dit: La garantie que j'ai donnée est conventionnelle et ne porte que sur l'existence de la créance: elle ne touche pas à l'existence de l'hypothèque.

Que comporte la vente d'une créance? Est-ce que cela comprend les hypothèques? L'article 1574 C.C. nous déclare que la vente d'une créance en comprend les accessoires, tels que cautionnement, privilège et hypothèque. Le contrat intervenu entre les parties énonçait que cette créance vendue était hypothécaire; et il me paraît bien évident, en lisant l'acte et surtout la clause concernant la garantie, que la convention des parties portait surtout sur l'existence de l'hypothèque et que la garantie légale ne portait pas seulement sur la créance elle-même.

Mais, dit le défendeur Chauret, il a été stipulé dans le contrat que le transport était fait aux risques des cessionnaires qui étaient contentes de l'hypothèque qui garantissait la somme transportée.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Broseur J.

Comme je viens de le dire, le cédant qui vend une hypothèque est obligé en droit de garantir l'existence de cette hypothèque. La stipulation de non garantie ne portait que sur la suffisance de l'hypothèque et voulait dire que si la propriété ne se vendait pas à une somme assez élevée pour payer les cessionnaires, ces dernières auraient à en souffrir; mais cette stipulation ne saurait affecter l'existence de l'hypothèque elle-même. Beaudry-Lacantinerie, dans son traité de la vente, au n° 401, 3ème édition, dit que la clause générale de non garantie est une dérogation au droit commun et qu'il faut revenir au droit commun chaque fois que la clause de non garantie est douteuse.

Je citerai sur ce point un arrêt de la cour d'Orléans confirmé par la cour de Cassation (Daloz, 1859, 1, 125) et qui se lit comme suit:

Attendu, en droit, que la vente ou cession d'une créance comprend tous les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque; que celui qui vend une créance doit garantir l'existence, au moment du transport, non seulement de la créance elle-même, mais encore de l'accessoire légal ou conventionnel qui y est attaché; que cette garantie est de la nature du contrat; qu'elle est due par le vendeur, même en l'absence de toute stipulation, parce qu'il ne peut se dispenser de livrer ce qu'il a promis sans s'exposer aux conséquences de la condition résolutoire, toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques; que si, en matière de transport de créances, la simple garantie de droit, exprimée ou non exprimée, n'emporte pas l'obligation de répondre de la solvabilité du débiteur, du moins est-il constant que le vendeur est tenu des évictions dont il y aurait une cause ou un germe existant dès le temps du contrat, soit qu'elles procèdent, soit qu'elles ne procèdent pas du fait, du vendeur.

Je citerai aussi Aubry & Rau, 4ème édition, p. 442, où il dit:

Le cédant est, indépendamment de toute convention spéciale, tenu de garantir l'existence et la légitimité de la créance, ainsi que son droit de propriété au moment du transport. Il y a donc lieu à garantie, non seulement dans le cas où la créance cédée se trouvait déjà, au moment du transport, soit frappée de prescription, soit éteinte par compensation, ou tout autre mode de libération, et dans celui où elle n'appartenait pas au cédant, mais encore lorsque le titre dont elle procède vient à être annulé ou rescindé.

Voir art. 1545-1088-1085-2038-2081 C.C.

Le droit hypothécaire cédé par le défendeur Chauret aux demanderesses étant disparu par la résolution du droit conditionnel ou précaire de celui qui avait consenti l'hypothèque

que, il en résulte que les demanderesses ont le droit de se tourner contre leur cédant et d'exercer l'action en garantie. Elles peuvent obtenir la restitution du prix ou des dommages (art. 1510, 1511 C.C.). La restitution du prix, dans le cas actuel, c'est l'hypothèque qu'elles avaient sur le lot 693. C'est ce à quoi Chauret a été justement condamné par les cours inférieures.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Broudeur J.

Même s'il y avait doute sur le droit des demanderesses d'exercer l'action en garantie, je considère que les demanderesses, dame Marie Joubert et sa fille, devraient réussir à faire annuler la quittance et le transport de créance qu'elles ont respectivement signés et acceptés.

Comme je l'ai démontré plus haut, les demanderesses ont quittancé le défendeur et radié leur hypothèque sur le n° 693 parce que ce dernier leur cédait une créance hypothécaire sur les n°s 671, 474 et 475. C'était, en d'autres termes, un échange de créances hypothécaires que les parties faisaient et elles avaient en vue l'hypothèque comme étant la qualité substantielle de la chose vendue et cédée. La considération de la quittance signée par les demanderesses est donc le transport de la créance hypothécaire que Chauret avait sur les lots 671, 474 et 475.

Je veux croire que Chauret était absolument de bonne foi quand il a transporté cette créance hypothécaire affectant ces derniers lots. Les parties aux contrats étaient tous sous l'impression que cette hypothèque était valide et n'était pas sujette à une condition résolutoire. Il me paraît bien clair que si dame Joubert et sa fille avaient connu que cette hypothèque était sujette à une condition résolutoire elles n'auraient pas donné leur quittance et elles n'auraient pas accepté le transport de créance en question. Leur consentement est donc vicié et on doit dire alors que ces contrats sont annulables pour défaut de considération, ou plutôt pour cause erronée. Colin et Capitant, vol. 2, pages 293-296; Pothier, Obligations, n° 17; Larombière, Theorie et pratique des obligations, sur art. 1110.

La jurisprudence en France, dans une cause rapportée dans Sirey, 1898. 2. 131, a décidé que

le contrat de cession de créance, bien qu'il soit fait sans garantie, emporte pour le cédant l'obligation de délivrer au cessionnaire tout ce qu'il lui a promis.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Broudeur J.

Chauret, dans le cas actuel, avait promis de livrer une créance hypothécaire. Or, par l'exercice d'une action résolutoire de la part du bailleur de fonds, cette créance est disparue et l'effet de cette résolution est rétroactif (art. 1085 C.C.). Il n'a donc pas livré ce qu'il avait contracté.

Pour toutes ces raisons, l'appel doit être renvoyé avec dépens.

MIGNAULT J.—Le dossier révèle un état de choses assez extraordinaire et certainement d'une grande complication.

Les intimées, madame Lecompte et sa fille Blanche Lecompte, avaient une créance de \$5,000 assurée par une troisième hypothèque sur l'immeuble portant le n° 693 du cadastre du quartier Saint-Louis, à Montréal. Le 7 octobre 1915, cet immeuble fut vendu par le shérif et l'appelant s'en porta adjudicataire pour le prix de \$11,997.10, selon le factum de l'appelant, le certificat de recherches dit \$12,525.00. Le titre du shérif porte la date du 22 mars 1916, mais avant cette date, le 7 décembre 1915, l'appelant vendit l'immeuble n° 693 au nommé Georges St-Germain, qu'on a dit à l'audition, sans contradiction par l'appelant, avoir été le prête-nom de ce dernier. Le prix de vente était \$12,500.00, dont \$4,000.00 comptant et \$8,500.00 payables au vendeur. Le même jour, 7 décembre 1915, l'appelant transporta \$6,000.00 à prendre sur les \$8,500.00 au nommé Médard Théoret. Le 19 mai 1916, St-Germain revendit le n° 693 à l'appelant pour le prix de \$1,000.00, dit avoir été payé comptant, et de plus sujet à une hypothèque de \$6,000.00, balance des \$8,500.00 susdits. Le même jour, le 19 mai 1916, l'appelant vendit le n° 693 au nommé George Rabinovitch, pour \$15,000.00, que le contrat déclare avoir été payés comptant, et de plus à la charge de ladite somme de \$6,000.00, balance des \$8,500.00.

Dans sa défense, l'appelant allègue que cette vente à Rabinovitch nécessitait le dégrèvement partiel du n° 693. Dans son témoignage, il déclare que St-Germain faisait un échange avec Rabinovitch lui donnant le n° 693 contre les numéros 671, 474 et 475 du même quartier St-Louis. St-Germain, le 7 décembre 1915, le jour de son achat de l'appelant, avait consenti, devant le notaire Gratton, une

obligation hypothécaire de \$5,000.00 en faveur des intimés sur le n° 693, cette hypothèque devant être subséquente à une hypothèque de \$8,500.00. Il est à remarquer que la vente de l'appelant à St-Germain, le transport par l'appelant à Théoret, et l'obligation de St-Germain en faveur des intimées ont eu lieu le même jour. Il appert au témoignage de l'appelant qu'au moment de la vente du shérif il avait été convenu entre l'appelant et le notaire Gratton, qui représentait les intimées, que celles-ci, au lieu de réclamer sur le prix de vente, consentiraient à prendre une hypothèque de \$5,000.00 sur le n° 693. Les intimées ont été colloquées au jugement de distribution pour \$4,030.99, mais elles ont renoncé à cette collocation pour prendre la garantie hypothécaire susdite. En faisant consentir cette obligation de \$5,000.00 en faveur des intimées par son prête-nom St-Germain, l'appelant échappait donc à la nécessité de payer aux intimées le montant de leur collocation.

Les intimées avaient encore cette hypothèque lorsque l'appelant vendit le n° 693 à Rabinovitch. Mais il fallait, comme il l'allègue dans sa défense, faire dégrever partiellement cet immeuble. A cet effet, l'appelant ayant obtenu, le 19 mai 1916, de Rabinovitch un transport de \$22,000.00 à prendre avec préférence sur une somme de \$39,000.00, portant intérêt à 7%, que devait à Rabinovitch une veuve Levitt, affectant les lots n°s 671, 474 et 475 susdits, comme balance du prix de vente de ces lots, l'appelant fit proposer aux intimées d'abandonner leur hypothèque de \$5,000.00 sur le n° 693 et d'accepter à la place le transport de \$5,000.00 à prendre sur cette somme de \$22,000.00, leur donnant ainsi un intérêt de 7% au lieu de 6% que comportait l'obligation de St-Germain.

Malheureusement pour les intimées elles se laissèrent persuader, et ce transport fut fait devant le notaire Dérome le 23 mai 1916. On peut noter la coïncidence des dates, la vente du n° 693 par St-Germain à l'appelant, la vente de cet immeuble par l'appelant à Rabinovitch, et le transport des \$22,000.00 par Rabinovitch à l'appelant ayant été faits le même jour, 19 mai 1916. L'entente sans doute était que l'appelant ferait dégrever le n° 693 qu'il vendait à Rabinovitch. Ceci démontre bien l'intérêt de l'appelant, que les

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Mignault J.

1922  
 CHAURET  
 v.  
 JOUBERT.  
 Mignault J.

avocats de celui-ci mettaient en doute lors de l'audition, à faire consentir les intimées à abandonner leur hypothèque sur le n° 693. Du reste, peu importe l'intérêt de l'appelant, car, telle que je l'envisage, cette cause ne présente qu'une question de droit, savoir, l'effet de la garantie que l'appelant a donnée aux intimées.

Il faut s'arrêter un instant à l'acte de vente des numéros 671, 474 et 475, en date du 27 avril 1916, par George Rabinovitch à Mme Levitt, passé devant le notaire Dérome, qui a créé la créance de \$39,000 dont \$22,000.000 ont été transportés à l'appelant par Rabinovitch. Cet acte déclare que les propriétés vendues sont affectées de plusieurs hypothèques non déchargées, se montant en tout à \$136,916.60, outre les \$39,000.00, balance du prix de vente. Le transport des \$22,000.00 par Rabinovitch à l'appelant n'est pas au dossier, il n'y en a qu'une note au certificat de recherches, et on ne sait pas quelle garantie elle comportait.

C'est avec quelque difficulté que j'ai pu tirer du dossier les renseignements que je viens de donner, car la cause n'a pas été bien faite. Il faut avoir recours tantôt aux actes produits, tantôt aux résumés d'actes non produits mais mentionnés aux certificats de recherches, et surtout comparer les dates, pour mettre en évidence les faits saillants de cette cause qui, on peut le dire, lui donnent une physionomie toute particulière.

C'est dans les circonstances que j'ai relatées, et toujours dans le but de dégrever le n° 693, ce qui rendait possible la transaction entre Rabinovitch et l'appelant, que celui-ci s'est adressé aux intimées. Madame Lecompte dit qu'on lui a présenté un acte de transport tout signé: l'appelant n'est pas sûr, mais croit avoir signé avant les intimées, et sa signature est la première à l'acte. Cet acte fut présenté à Madame Lecompte par le notaire Dérome, qui devait le recevoir, le notaire Gratton et un jeune avocat du nom d'Allan, ces deux derniers étant supposés être les "aviseurs légaux" des intimées. Ces messieurs n'ont pas été entendus comme témoins, autrement on saurait pourquoi ils ont conseillé aux intimées d'abandonner leur hypothèque sur le n° 693. Il est peut-être permis de supposer qu'on leur a représenté que les hypothèques déclarées à l'acte de vente entre

Rabinovitch et Mme Levitt avaient été radiées, car autrement le conseil qu'ils ont donné aux intimées ne serait pas le fait le moins remarquable de cette cause assez extraordinaire.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Mignault J.

Et quant à ces hypothèques, à l'exception de celle de Lamoureux qui était le vendeur originaire, Mme Levitt avait obtenu du juge Bruneau, le 12 mai 1916, un jugement de radiation, mais, chose assurément bien extraordinaire, elle s'est désistée de ce jugement, et le 14 juillet 1916, elle faisait rendre par le juge Martineau un jugement lui donnant acte de son désistement et ordonnant au registrateur de faire disparaître les radiations faites en vertu du jugement du juge Bruneau. Lors de l'enquête, Mme Levitt était décédée et nous n'avons aucune explication du motif de son désistement.

Les intimées ont accepté l'acte de transport préparé à la demande de l'appelant et le même jour, par acte passé devant le notaire Gratton, elles ont donné quittance à St-Germain, c'est-à-dire à l'appelant dont il était le prête-nom, de l'obligation de \$5,000.00 assurée par hypothèque sur le n° 693. Leur garantie par le transport était une hypothèque sur les numéros 671, 474 et 475 du quartier St-Louis.

J'analyserai rapidement cet acte de transport du 23 mai, 1916. L'appelant y comparaît et déclare qu'il cède et transporte aux intimées "sans autre garantie que celle de l'existence de la créance", la somme de \$5,000.00 à prendre après \$6,000.00, déjà transportés ou à être transportés à Ludger Legault sur la somme de \$22,000.00 transportée au cédant par George Rabinovitch et faisant partie du prix de vente dû à Rabinovitch par dame Jacob Levitt, laquelle somme, dit l'acte de transport, affecte les immeubles suivants (suit la description des lots nos 671, 474 et 475). L'acte de transport expose que les cessionnaires déclarent avoir pris communication de l'acte de vente entre Rabinovitch et Mme Levitt, en avoir compris les termes, clauses et conditions et en être satisfaits. Et le cédant subroge les cessionnaires dans tous droits, actions, privilèges et hypothèques résultant des actes relatés jusqu'à concurrence de la somme transportée,

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.

mais aux risques des dites cessionnaires qui déclarent être contentes et satisfaites de l'hypothèque garantissant la somme présentement transportée, sans s'en rapporter d'aucune façon sur la solvabilité du cédant.

Mignault J.

Suit une acceptation du transport par Mme Levitt.

Mme Lecompte et sa fille Mlle Lecompte affirment qu'on ne leur a pas donné communication de l'acte de vente entre Rabinovitch et Mme Levitt. On s'est objecté à cette preuve pour la raison qu'on ne peut contredire un acte authentique que par inscription en faux et non autrement. Mais l'acte de transport se contente de dire que les intimées ont déclaré avoir eu communication de cet acte de vente, le notaire ne dit pas qu'il leur a donné cette communication. La preuve faite ne contredit donc pas les déclarations du notaire. mais seulement une déclaration d'une des parties, et l'inscription en faux n'était pas nécessaire.

On le voit, l'appelant prenait toutes les précautions possibles pour laisser les intimées sans recours contre lui. Mais il a garanti l'existence de la créance et l'acte déclare que cette créance affecte les immeubles décrits en l'acte. Du reste, la garantie de l'existence d'une créance comprend tous les accessoires de cette créance et partant les hypothèques qui en assurent le paiement (Baudry-Lacantinerie, Vente, n° 820). Voyez aussi l'article 1574, code civil.

Mais l'appelant cherche à affaiblir la garantie qu'il a donnée de l'existence de la créance en invoquant la clause citée plus haut par laquelle la subrogation aux privilèges et hypothèques est faite aux risques des intimées. C'est une question d'interprétation de l'acte, et, toujours en interprétant un acte d'après les circonstances de l'espèce, on a pu décider en France que la clause limitant la garantie à l'existence de la créance ne comprenait pas la garantie de l'existence des hypothèques (Daloz, 1873.1.407; 1874.1.75). Mais ici les circonstances de l'espèce démontrent que ce que les parties avaient en vue c'était l'échange d'une garantie hypothécaire pour une autre garantie hypothécaire, et l'existence de cette dernière garantie hypothécaire était la considération principale du consentement donné par les intimées à l'échange que leur proposait l'appelant. La clause de subrogation où se trouvent les mots "mais aux risques des dites cessionnaires" ajoute qu'elles se déclarent

contentes et satisfaites de l'hypothèque garantissant la somme présentement transportée.

1922  
CHAURET  
v.  
JOUBERT.  
Mignault J.

Peut-on soutenir que la garantie de l'existence de la créance ne comprenait pas, dans l'intention des parties, l'existence de l'hypothèque elle-même? Je ne le crois pas.

C'est, du reste, je l'ai dit, une question d'interprétation de l'acte, et pour ma part,—nonobstant les articles 1013 et suivants du code civil, qui, comme le disent les codificateurs, ne sont pas des règles impératives mais seulement l'indication d'un moyen de déterminer le sens d'un contrat—je ne puis donner le bénéfice du doute, si doute il y a, à l'appelant dont la conduite dans toute cette affaire me paraît pour le moins suspecte. L'appelant est un homme de profession et l'acte a été préparé d'après ses instructions et envoyé tout signé aux intimées qui ne paraissent pas bien expertes en affaires. J'interprète donc l'acte de transport comme garantissant l'existence de la créance et de ses accessoires, c'est-à-dire l'existence de l'hypothèque, mais comme laissant aux intimées le risque de la suffisance de cette hypothèque, si elle existait réellement au jour du transport.

Or voici ce qui est arrivé quant aux immeubles 474 et 475. Ces immeubles avaient été originairement vendus par le nommé Joseph Lamoureux aux nommés Isaac Kauffman et Louis Raich avec une clause résolutoire déclarant que faute de paiement de la balance du prix de vente et de tout versement d'intérêt ainsi que des taxes, la vente serait *ipso facto* nulle et de nul effet au choix du vendeur. Le 13 novembre 1916, Lamoureux poursuivit Kauffman et Raich, mettant en cause tous les acquéreurs subséquents, y compris Rabinovitch et les héritiers de Mme Levitt, et demandant, en exécution de cette condition résolutoire, l'annulation de la vente à Kauffman et Raich et de toutes les ventes subséquentes, y comprise la vente entre Rabinovitch et Mme Levitt. Jugement fut rendu le 15 janvier 1917, annulant toutes ces ventes.

Il est élémentaire de dire que la condition résolutoire s'opère rétroactivement. Les ventes sont donc annulées dès l'instant qu'elles ont été consenties, et toutes les hypothèques constituées par ces actes de vente sont censées n'avoir jamais existé. L'appelant ayant garanti l'existence de la

1922  
 CHAURET  
 v.  
 JOUBERT.  
 Mignault J.

créance et de l'hypothèque et cette hypothèque n'ayant jamais eu d'existence, il y a ouverture à son obligation de garantie (Baudry-Lacantinie, Vente n° 818. On ne peut objecter que l'appelant a vendu tout le droit qu'il avait, et partant, un droit conditionnel, que ce droit conditionnel existait lors du transport et que son obligation de garantir l'existence de la créance a été remplie par lui. Cette objection ne tient pas compte du principe qui domine la garantie en matière de vente, et qui rend le vendeur garant de l'éviction subséquente à la vente mais dont la cause lui est antérieure. C'est ainsi que l'acheteur d'un immeuble, évincé par un précédent vendeur qui obtient la résolution de la vente, a droit à garantie (Baudry-Lacantinie, Vente n° 352).

Il est vrai qu'il restait encore l'immeuble n° 671, mais cet immeuble paraît avoir été vendu pour les taxes municipales et avoir été acheté par Lamoureux, qui était le premier créancier hypothécaire, pour \$1,000.00. Il suffit d'ailleurs à mon avis que les hypothèques sur les n°s 474 et 475 soient inexistantes pour donner lieu à la garantie qui incombe à l'appelant.

Dans toutes les circonstances de cette cause, je ne puis donner raison à l'appelant dans l'action intentée contre lui par les intimées. Il s'est fait décharger d'une obligation valable contractée pour lui par son prête-nom St-Germain, et dont les intimées auraient été payées, si elles n'avaient pas accepté le transport que leur a fait l'appelant. On peut dire qu'à la demande de l'appelant, et comptant sur sa garantie de l'existence de la créance hypothécaire Rabinovitch, les intimées ont lâché la proie pour l'ombre. L'appelant a peut-être été très habile, mais pas au point, à mon avis, de priver les intimées de la garantie de l'existence de la chose qu'il leur transportait. Et cette garantie suffit pour appuyer le jugement dont est appel.

Je suis d'opinion que l'appel devrait être renvoyé avec dépens.

*Appeal dismissed with costs.*

Solicitor for the appellant: *Louis Boyer.*

Solicitors for the respondents: *Pélissier, Wilson & Fortier.*