

Royal Trust Company

and

**Federal Business Development
Bank** *Appellants*

v.

Garcia Transport Ltée *Respondent*

and

**The Registrar for the division of Laprairie
and the Sheriff for the district of
Montreal** *Mis en cause*INDEXED AS: GARCIA TRANSPORT LTÉE v. ROYAL
TRUST CO.

File No.: 21935.

1992: February 25; 1992: June 25.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé,
Gonthier and Stevenson* JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Obligations — Extinction of obligations — Discharge of certain debtors — Public order — Waiver — Debtor waiving rights conferred by arts. 1202a et seq. C.C.L.C. before sheriff's sale took place — Whether arts. 1202a et seq. C.C.L.C. public order legislation — If so, whether debtor's waiver valid — Civil Code of Lower Canada, arts. 1202a to 1202l.

Obligations — Extinction of obligations — Discharge of certain debtors — Requirements — Articles 1202a et seq. C.C.L.C. — Debtor's hypothecated lots adjudged to creditor in two separate sheriff's sales — Three-month period between sales — First sale sufficient to satisfy debtor's debt to creditor — Debtor's motion to be discharged made after second sale took place — Whether debtor entitled to be discharged after first sheriff's sale

Compagnie Trust Royal

et

^a **Banque fédérale de
développement** *Appelantes*

c.

^b**Garcia Transport Ltée** *Intimée*

et

^c**Le régistrateur de la division de Laprairie et
le shérif du district de Montréal** *Mis en
cause*^dRÉPERTORIÉ: GARCIA TRANSPORT LTÉE c. CIE TRUST
ROYAL

N° du greffe: 21935.

^e

1992: 25 février; 1992: 25 juin.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,
L'Heureux-Dubé, Gonthier et Stevenson*.^f

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Obligations — Extinction des obligations — Libération de certains débiteurs — Ordre public — Renonciation — Renonciation du débiteur aux droits que lui confèrent les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. avant la vente en justice — Les articles 1202a et suiv. C.c.B.-C. sont-ils d'ordre public? — Dans l'affirmative, la renonciation du débiteur est-elle valide? — Code civil du Bas-Canada, art. 1202a à 1202l.

^h

Obligations — Extinction des obligations — Libération de certains débiteurs — Exigences — Articles 1202a et suiv. C.c.B.-C. — Adjudication au créancier lors de deux ventes en justice distinctes des lots hypothéqués par le débiteur — Un délai de trois mois sépare les ventes en justice — Première vente suffisante pour acquitter la dette du débiteur envers le créancier — Demande de libération du débiteur présentée après la seconde vente — Le débiteur a-t-il le droit d'obtenir sa libération après la première vente en justice? — La deuxième vente en justice peut-elle être

* Stevenson J. took no part in the judgment.

* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

— *Whether second sheriff's sale can be vacated* — *Civil Code of Lower Canada, arts. 1202a to 1202l.*

Civil procedure — Vacating of sheriff's sale — Requirements — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 698, 699, 700.

Judgments and orders — Res judicata — Preliminary exception — Motion to dismiss — Superior Court granting creditor's preliminary motion in part and striking conclusions in debtor's action relating to vacating of sheriff's sale — No appeal from judgment within prescribed time — Whether judgment constitutes res judicata — Civil Code of Lower Canada, art. 1241.

Royal Trust Co. acted as a trustee on behalf of the Federal Business Development Bank, which lent \$250,000 to the respondent. The loan was secured by a hypothec on three lots. When the respondent defaulted on its payments, the appellants took action for the balance remaining on the loan, obtained judgment and seized the hypothecated lots. The parties then entered into an agreement: the respondent waived its right to obtain its discharge under arts. 1202a et seq. C.C.L.C., whatever the price obtained for the lots at the sheriff's sales or the real value of the property; in return, the appellants agreed to initiate a second sale to auction the third lot only if the proceeds from the sale of the two undeveloped lots were insufficient to satisfy their judgment against the respondent. At the first sale, the appellants acquired the first two lots, and three months later, at the second sale, successfully bid for the third one. After the second sale was held, the respondent instituted an action against the appellants, alleging that it was entitled to its discharge under art. 1202b C.C.L.C. on the basis that the immovables sold at the first sheriff's sale had a value superior to its debt towards the appellants. The respondent also requested that the second sale be vacated.

In a preliminary motion, the appellants argued that arts. 698 and 699 C.C.P. provided the only basis on which a sheriff's sale could be set aside, and that the respondent had not alleged facts supporting the vacating of the second sale pursuant to these provisions. The Superior Court granted the appellants' motion in part, striking those conclusions in the respondent's action concerning the vacating of the second sale. The respondent did not appeal this ruling and the case proceeded to trial, where the court dismissed the respondent's action for discharge on the ground that the real value of the

annulée? — Code civil du Bas-Canada, art. 1202a à 1202l.

Procédure civile — Vente en justice — Annulation du décret — Exigences — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 698, 699, 700.

Jugements et ordonnances — Chose jugée — Moyens préliminaires — Requête en irrecevabilité — La Cour supérieure fait droit en partie à la requête préliminaire du créancier et ordonne la radiation des conclusions de l'action du débiteur relatives à l'annulation de la vente en justice — Décision non portée en appel dans le délai prescrit — La décision a-t-elle acquis l'autorité de la chose jugée? — Code civil du Bas-Canada, art. 1241.

La Compagnie Trust Royal agissait en qualité de fiduciaire pour la Banque fédérale de développement pour l'octroi d'un prêt de 250 000 \$ à l'intimée. Le prêt était garanti par une hypothèque sur trois lots. Après que l'intimée eut fait défaut d'honorer ses paiements, les appelantes ont pris action pour réclamer le solde du prêt, ont obtenu jugement et ont saisi les lots hypothéqués. Les parties ont alors conclu une entente: l'intimée renonçait à son droit d'obtenir sa libération en vertu des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C., peu importe le prix qui serait obtenu pour les lots à la vente en justice ou leur valeur réelle; en contrepartie, les appelantes acceptaient de procéder à une deuxième vente au cours de laquelle le troisième lot serait mis aux enchères seulement si le produit de la vente des deux lots non construits s'avérait insuffisant pour satisfaire au jugement qu'elles avaient obtenu contre l'intimée. Lors de la première vente, les appelantes ont acquis les deux premiers lots et trois mois plus tard, lors de la seconde vente, elles ont été déclarées adjudicataires du troisième lot. Après la seconde vente, l'intimée a poursuivi les appelantes, alléguant qu'elle avait le droit d'obtenir sa libération en vertu de l'art. 1202b C.c.B.-C. pour le motif que les immeubles vendus lors de la première vente en justice avaient une valeur supérieure à sa dette envers les appelantes. L'intimée a également demandé l'annulation de la deuxième vente.

Par requête préliminaire, les appelantes ont soutenu qu'il ne pouvait y avoir annulation d'un décret qu'en vertu des art. 698 et 699 C.p.c. et que l'intimée n'avait pas allégué de faits pouvant donner ouverture à l'annulation du second décret conformément à ces dispositions. La Cour supérieure a fait droit en partie à la requête des appelantes, ordonnant la radiation des conclusions de l'action de l'intimée relatives à l'annulation du second décret. L'intimée n'en a pas appelé de cette décision et il a été procédé à l'instruction de l'affaire, au cours de laquelle la cour a rejeté la demande de libéra-

properties sold at the first sale was insufficient to satisfy the debt owed to the appellants.

The majority of the Court of Appeal allowed the respondent's appeal. The majority found that the Superior Court had underestimated the value of the first two lots and that the amount was sufficient to satisfy the respondent's debt. With respect to the respondent's waiver of the discharge, the majority held that one cannot renounce rights conferred by legislation of public order before they are acquired, and concluded that the waiver was void since the debtor signed it before its right to claim its discharge had materialized, and that it was now at liberty to seek the vacating of the second sheriff's sale.

This appeal is to determine whether the respondent is entitled to a discharge after the first sheriff's sale and whether the second sheriff's sale should be vacated.

Held: The appeal should be allowed.

Articles 1202a et seq. C.C.L.C. constitute a law of economic protective public order. These provisions, which provide for the discharge of the debtor upon a sale at law and adjudication to the creditor of the immoveable which guarantees the debt, were intended not only to protect a limited group, but also to promote the economic health of society in general. If they were merely facultative, these provisions could not achieve the purpose of the law: a waiver of their benefit would quickly become a standard clause in every loan contract in Quebec. The absence of a specific reference by the legislator is not an obstacle to a judicial finding that the provisions were enacted for public order.

The party in whose favour the public order legislation has been enacted may waive the benefit of such legislation since its breach results in relative nullity only. A valid waiver, however, can only be given after that party has acquired the right created under the legislation. It is only then that the weaker party can make an enlightened choice between the protection afforded by the law, and some advantage that it may derive from the other party in exchange for its waiver of that protection. Here, the respondent waived the protection of arts. 1202a et seq. C.C.L.C. after it had defaulted and judgment on the balance of its debt had been rendered against it. At that time, it had not yet acquired the right to ask for its discharge because this right arises only after a sheriff's sale has taken place. The respondent's waiver, signed before any sale had taken place, was thus premature and, given

tion de l'intimée pour le motif que la valeur réelle des biens vendus lors de la première vente était insuffisante pour satisfaire à la créance des appelantes.

a La Cour d'appel à la majorité a accueilli l'appel de l'intimée. La majorité a conclu que la Cour supérieure avait sous-estimé la valeur des deux premiers lots dont le montant était suffisant pour couvrir la dette de l'intimée. En ce qui concerne la renonciation de l'intimée à sa libération, la majorité a estimé qu'on ne peut renoncer aux droits que confère une loi d'ordre public avant b qu'ils ne soient nés et elle a conclu que la renonciation était nulle puisque le débiteur l'avait signée avant que le droit de demander sa libération ne se soit concrétisé et c qu'il lui était maintenant loisible de demander l'annulation du second décret.

Le présent pourvoi vise à déterminer si l'intimée a droit à une libération après la première vente en justice et si la seconde vente devrait être annulée.

d *Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

Les articles 1202a et suiv. C.c.B.-C. constituent des dispositions d'ordre public économique de protection. Ces dispositions, qui prévoient la libération du débiteur par suite de la vente en justice et l'adjudication au créancier de l'immeuble donné en garantie de la dette, visent non seulement à protéger un groupe limité de personnes, mais aussi à promouvoir le bien-être économique de la société en général. Si elles étaient purement facultatives, ces dispositions ne permettraient pas de réaliser l'objet de la loi: la renonciation à leur bénéfice deviendrait rapidement une clause type dans tous les contrats de prêt au Québec. L'absence de stipulation expresse du législateur ne saurait empêcher les tribunaux de conclure qu'il s'agit de dispositions édictées à des fins d'ordre public.

La partie en faveur de laquelle la loi d'ordre public a été édictée peut renoncer à son bénéfice puisque sa violation n'est sanctionnée que par une nullité relative. Toutefois, la renonciation n'est valide que si elle intervient après que ladite partie a acquis le droit qui découle de cette loi. C'est alors seulement que la partie la plus faible peut faire un choix éclairé entre la protection que la loi lui accorde et les avantages qu'elle compte obtenir de son cocontractant en échange de la renonciation à cette protection. En l'espèce, l'intimée a renoncé à la protection des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. après avoir fait défaut et après que jugement fut rendu sur le reliquat de sa dette. Elle n'avait pas encore à ce moment acquis le droit de demander sa libération puisque ce n'est qu'après la vente en justice que prend naissance ce droit. La renonciation qu'a signée l'intimée, avant la vente,

that the discharge provisions were of public order, is null. Since the appellants did not challenge the Court of Appeal's finding that the value of the property sold at the first sheriff's sale was sufficient to satisfy the judgment in its totality, the respondent had grounds to seek its discharge based on the value of the property sold.

While arts. 1202*a et seq.* C.C.L.C. are remedial provisions which must be afforded a large and liberal interpretation, the right to be discharged is not an absolute right. The debtor must exercise the right, must do so in a timely fashion, and must follow the proper procedure. In light of art. 1202*i*, a debtor who has hypothecated more than one piece of land to secure a single loan must take positive steps to obtain a discharge after a first sale at law, in order to prevent its creditor from enforcing its rights with respect to other securities associated with the same debt, even when the value of a property sold at a first sheriff's sale was sufficient to satisfy the balance of the debt owing to its creditor. The debtor must act diligently. If it stands idly by while other legal proceedings take place, courts will not remedy this inaction. Besides, art. 1202*k* is a clear indication that once the judgment has been fully executed, as here by the second sale at law, although the debtor can still obtain its discharge (provided the value of the property is sufficient to cover the debt), it cannot claim the amount which may have been a windfall to the creditor and to which it may otherwise have been entitled. Here, the respondent's claim for a discharge after the first sheriff's sale must fail. The respondent could have prevented, or at least delayed, the second sheriff's sale simply by following the procedure set out in art. 1202*j* C.C.L.C. Since it failed to claim its discharge before the second sale took place, the respondent was barred both from seeking its discharge and obtaining reimbursement from the appellants. Its failure to observe the procedural requirements to avail itself of its rights was fatal.

The respondent is also barred from claiming the vacating of the second sheriff's sale. Given the role of sheriff's sales in the execution of judgments, the rights conferred by them, and the necessity of guaranteeing the stability and certainty of titles, these sales are generally final and binding. It is only exceptionally, and on the very limited grounds set out in arts. 698 and 699 C.C.P., that they can be set aside. A demand to vacate a sheriff's sale must be made within the short time period prescribed by art. 700 C.C.P. This delay is preemptory. Petitioners who could have opposed the seizure and

était donc prématurée et, vu le caractère d'ordre public des dispositions concernant la libération, de nul effet. Étant donné que les appelantes n'avaient pas contesté la conclusion de la Cour d'appel que la valeur des immeubles adjugés lors de la première vente en justice était suffisante pour qu'il soit satisfait au jugement dans sa totalité, l'intimée pouvait alors invoquer la valeur de l'immeuble vendu pour demander sa libération.

Bien que les art. 1202*a* et suiv. C.C.B.-C. soient des dispositions «remédiatrices» auxquelles il convient de donner une interprétation large, le droit à la libération n'a rien d'absolu. Le débiteur doit l'exercer, et ce, en temps utile et en suivant la procédure prescrite. Compte tenu de l'art. 1202*i*, un débiteur qui a hypothéqué plus d'un terrain pour garantir un seul prêt doit entreprendre des démarches en vue d'obtenir sa libération après une première vente en justice, afin d'empêcher le créancier d'exercer ses droits sur les autres garanties consenties pour la même dette, même si la valeur d'un immeuble vendu lors d'une première vente en justice est suffisante pour couvrir le solde de la dette due au créancier. Le débiteur doit agir avec diligence. S'il reste inactif alors que sont prises d'autres procédures juridiques, les tribunaux ne remédieront pas à son inaction. De plus, il ressort clairement de l'art. 1202*k* qu'une fois le jugement pleinement exécuté, comme il l'a été en l'espèce par la deuxième vente en justice, le débiteur ne peut, bien qu'il puisse encore obtenir sa libération (à condition que la valeur de l'immeuble soit suffisante pour couvrir la créance), réclamer la somme qui a pu constituer une aubaine pour le créancier et à laquelle il aurait pu avoir droit par ailleurs. En l'espèce, l'intimée doit être déboutée de sa demande de libération suite à la première vente en justice. Elle aurait pu empêcher la deuxième vente en justice, ou à tout le moins la retarder, simplement en suivant la procédure établie à l'art. 1202*j* C.C.B.-C. N'ayant pas demandé sa libération avant que n'ait lieu la deuxième vente, l'intimée était irrecevable tant à demander sa libération qu'à obtenir un remboursement des appelantes. Son défaut d'observer les exigences procédurales pour faire valoir ses droits est fatal.

L'intimée est également irrecevable à demander l'annulation du second décret. Étant donné le rôle que le décret joue dans l'exécution des jugements et les droits qu'il confère, ainsi que la nécessité de garantir la stabilité et la fiabilité des titres, le décret a généralement un caractère définitif et exécutoire. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'il pourra être annulé et seulement pour les quelques motifs énumérés aux art. 698 et 699 C.p.c. La demande d'annulation de décret doit être formée dans le court délai prévu à l'art. 700 C.p.c. Ce délai est de rigueur. Les requérants qui auraient pu s'opposer à la

sale, but who failed to do so, generally do not succeed in having a sheriff's sale set aside because their failure to act earlier implies that they consented to whatever irregularity they might later invoke. In this case, there is no ground for attacking either the validity of the judgment originally obtained by the appellants or the second sheriff's sale. The respondent never denied that it owed the amount claimed by the appellants after it defaulted on its payments and it did not initiate any proceeding to be discharged from its debt to the appellants before the second sheriff's sale took place. The appellants seized the property, as they were entitled to do, and the second sheriff's sale proceeded legally. While the respondent may have been within the time period prescribed by art. 700 when it initiated its action, it did not allege any of the grounds set out in the *Code of Civil Procedure* which would support the vacating of the second sheriff's sale. In allowing the appellants' preliminary motion, the Superior Court found that neither fraud nor the non-observance of essential conditions and formalities with respect to the second sale had been made out. Consequently, the respondent's demand that the second sheriff's sale be vacated must be denied. Its claim did not fall within the strict provisions of the *Code of Civil Procedure*.

In any event, since the Superior Court's decision granting the appellants' preliminary motion to strike part of the respondent's action concerning the vacating of the second sheriff's sale constituted a final judgment on the point and was not appealed within the prescribed time period, either independently or within the context of the appeal from the decision on the merits, that judgment constituted *res judicata*. Accordingly, the respondent could not then relitigate the matter and seek, as it did on appeal, the vacating of the second sheriff's sale, even if it may have had the right to succeed on that claim.

Cases Cited

Referred to: *Placements Racine Inc. v. Trust général du Canada*, [1989] R.J.Q. 2287; *Pauzé v. Gauvin*, [1954] S.C.R. 15; *Landry v. Cunial*, [1977] C.A. 501; *Pouliot v. Cie Trust Royal*, [1980] C.A. 157; *Belgo-Fisher (Canada) Inc. v. Lindsay*, [1988] R.J.Q. 1223; *Stern v. G.S.A. Management Inc.*, C.A. Montréal, No. 500-09-000485-813, December 19, 1983; *In re Réserves du Nord (1973) Ltée: Biega v. Druker*, [1982] C.A. 181; *Girard v. Groupe Desjardins assurances générales*, [1989] R.R.A. 153; *Pomerleau v. 2319-8419 Québec Inc.*, [1989] R.J.Q. 137; *Gélinas v. Caisse*

saisie et à la vente, mais ne l'ont pas fait, ne réussissent généralement pas à faire annuler le décret parce que leur défaut d'agir plus tôt signifie qu'ils ont consenti à l'irrégularité qu'ils auraient pu invoquer par la suite. En l'espèce, il n'y a aucun motif d'attaquer la validité du jugement obtenu à l'origine par les appelantes ou la deuxième vente en justice. L'intimée n'a jamais nié devoir la somme réclamée par les appelantes après qu'elle eut fait défaut d'effectuer ses paiements et elle n'a entrepris aucune procédure en vue d'être libérée de sa dette envers les appelantes avant que n'intervienne la deuxième vente en justice. Les appelantes ont saisi les immeubles comme elles en avaient le droit et la deuxième vente en justice s'est déroulée en toute légalité. Bien que l'intimée ait pu agir dans le délai prescrit par l'art. 700 C.p.c. lorsqu'elle a intenté son action, elle n'a allégué aucun des moyens prévus au *Code de procédure civile* à l'appui de sa demande d'annulation du second décret. En accueillant la requête préliminaire des appelantes, la Cour supérieure a estimé qu'aucune preuve de fraude ou d'inobservance des conditions et formalités essentielles n'avait été établie en ce qui concerne le second décret. En conséquence, la demande de l'intimée visant à faire annuler le second décret doit être rejetée. Elle ne satisfaisait pas aux dispositions strictes du *Code de procédure civile*.

Quoi qu'il en soit, étant donné que la décision de la Cour supérieure d'accueillir la requête préliminaire des appelantes en radiation de la partie de l'action de l'intimée visant l'annulation du second décret constituait un jugement définitif sur ce point et qu'elle n'a pas fait l'objet d'un appel dans le délai prescrit, soit indépendamment, soit dans le cadre de l'appel de la décision au fond, ce jugement constituait chose jugée. Par conséquent, l'intimée ne pouvait alors soulever à nouveau la question et demander, comme elle l'a fait en appel, l'annulation du second décret, même si elle avait possiblement le droit d'obtenir gain de cause.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Placements Racine Inc. c. Trust général du Canada*, [1989] R.J.Q. 2287; *Pauzé c. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15; *Landry c. Cunial*, [1977] C.A. 501; *Pouliot c. Cie Trust Royal*, [1980] C.A. 157; *Belgo-Fisher (Canada) Inc. c. Lindsay*, [1988] R.J.Q. 1223; *Stern c. G.S.A. Management Inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-000485-813, le 19 décembre 1983; *In re Réserves du Nord (1973) Ltée: Biega c. Druker*, [1982] C.A. 181; *Girard c. Groupe Desjardins assurances générales*, [1989] R.R.A. 153; *Pomerleau c. 2319-8419 Québec Inc.*, [1989] R.J.Q. 137; *Gélinas c. Caisse*

- populaire de St-Sévère*, [1990] R.R.A. 566; *Letellier v. Century 21 Citadelle Ltée*, [1990] R.D.I. 42; *Bérard v. Barrette* (1874), 5 R.L. 703; *Lymburner v. Courtois* (1922), 34 Que. K.B. 341; *Patton v. Morin* (1865), 16 L.C.R. 267; *Perrault v. Mousseau* (1896), 6 Que. Q.B. 474; *Dyer v. Bradbury-Parry*, [1976] C.A. 106; *Boileau v. Procureur général du Québec*, [1957] S.C.R. 463; *Town of Anjou v. C.A.C. Realty Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 819, aff'g [1974] C.A. 197, aff'g [1972] C.S. 808; *St-Gelais v. Banque de Montréal*, [1968] S.C.R. 183, aff'g [1966] Que. Q.B. 365; *Gobeil v. Cie H. Fortier*, [1982] 1 S.C.R. 988; *Canada Investment and Agency Co. v. McGregor* (1892), 1 Que. Q.B. 197, aff'd (1892), 21 S.C.R. 499; *Genier v. Kerr* (1893), 3 C.S. 409; *Veilleux v. B. Trudel et Cie* (1933), 55 Que. K.B. 481; *Leclerc v. Phillips* (1894), 4 Que. Q.B. 288; *Roy v. Lavallée*, [1960] Que. Q.B. 438; *Office du crédit agricole du Québec v. Gauvin*, [1977] C.S. 589, aff'd C.A. Quebec, No. 200-09-000306-77, August 12, 1977; *Fort Garry Trust Co. v. Roberts Sprinkler Ltd.*, [1981] C.S. 905; *Janelle v. Champagne*, [1981] C.S. 898; *Caisse populaire de St-Eustache v. Entreprises Blainville Ltée*, [1989] R.D.I. 355; *Dufresne v. Dixon* (1889), 16 S.C.R. 596; *Vézina v. Lafortune* (1917), 56 S.C.R. 246; *Peiffer v. Lafrance*, [1987] R.J.Q. 2616; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; *Davis v. Royal Trust Co.*, [1932] S.C.R. 203; *Dominion Textile Co. v. Skaife*, [1926] S.C.R. 310; *Ville de St. Jean v. Molleur* (1908), 40 S.C.R. 139; *Fraternité des Policiers de la Communauté urbaine de Montréal v. City of Montreal*, [1980] 1 S.C.R. 740; *Brandt Plumbing Co. v. Nozetz*, [1984] R.D.J. 219; *Laforge v. White*, [1990] R.J.Q. 2124; *Placements Monga Inc. v. Lalonde*, [1986] R.L. 264; *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Pelletier*, [1970] C.S. 94; *Lafaille v. Banque nationale du Canada*, [1987] R.J.Q. 1509; *Labine v. Viau*, [1942] Que. K.B. 406; *Ocean Accident & Guarantee Corp. v. Air Canada*, [1975] R.P. 193; *Venne v. Quebec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 S.C.R. 880; *Mongrain v. Auger*, [1967] Que. Q.B. 332; *Brousseau v. Hamel*, [1968] Que. Q.B. 129; *Martel v. Martel*, [1967] Que. Q.B. 805.
- populaire de St-Sévère*, [1990] R.R.A. 566; *Letellier c. Century 21 Citadelle Ltée*, [1990] R.D.I. 42; *Bérard c. Barrette* (1874), 5 R.L. 703; *Lymburner c. Courtois* (1922), 34 B.R. 341; *Patton c. Morin* (1865), 16 L.C.R. 267; *Perrault c. Mousseau* (1896), 6 B.R. 474; *Dyer c. Bradbury-Parry*, [1976] C.A. 106; *Boileau c. Procureur général du Québec*, [1957] R.C.S. 463; *Ville d'Anjou c. C.A.C. Realty Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 819, conf. [1974] C.A. 197, conf. [1972] C.S. 808; *St-Gelais c. Banque de Montréal*, [1968] R.C.S. 183, conf. [1966] B.R. 365; *Gobeil c. Cie H. Fortier*, [1982] 1 R.C.S. 988; *Canada Investment and Agency Co. c. McGregor* (1892), 1 B.R. 197, conf. (1892), 21 R.C.S. 499; *Genier c. Kerr* (1893), 3 C.S. 409; *Veilleux c. B. Trudel et Cie* (1933), 55 B.R. 481; *Leclerc c. Phillips* (1894), 4 B.R. 288; *Roy c. Lavallée*, [1960] B.R. 438; *Office du crédit agricole du Québec c. Gauvin*, [1977] C.S. 589, conf. C.A. Québec, n° 200-09-000306-77, le 12 août 1977; *Fort Garry Trust Co. c. Roberts Sprinkler Ltd.*, [1981] C.S. 905; *Janelle c. Champagne*, [1981] C.S. 898; *Caisse populaire de St-Eustache c. Entreprises Blainville Ltée*, [1989] R.D.I. 355; *Dufresne c. Dixon* (1889), 16 R.C.S. 596; *Vézina c. Lafortune* (1917), 56 R.C.S. 246; *Peiffer c. Lafrance*, [1987] R.J.Q. 2616; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Davis c. Royal Trust Co.*, [1932] R.C.S. 203; *Dominion Textile Co. c. Skaife*, [1926] R.C.S. 310; *Ville de St. Jean c. Molleur* (1908), 40 R.C.S. 139; *Fraternité des Policiers de la Communauté urbaine de Montréal c. Ville de Montréal*, [1980] 1 R.C.S. 740; *Brandt Plumbing Co. c. Nozetz*, [1984] R.D.J. 219; *Laforge c. White*, [1990] R.J.Q. 2124; *Placements Monga Inc. c. Lalonde*, [1986] R.L. 264; *Interprovincial Building Credits Ltd. c. Pelletier*, [1970] C.S. 94; *Lafaille c. Banque nationale du Canada*, [1987] R.J.Q. 1509; *Labine c. Viau*, [1942] B.R. 406; *Ocean Accident & Guarantee Corp. c. Air Canada*, [1975] R.P. 193; *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880; *Mongrain c. Auger*, [1967] B.R. 332; *Brousseau c. Hamel*, [1968] B.R. 129; *Martel c. Martel*, [1967] B.R. 805.

Statutes and Regulations Cited

- Act respecting the release of certain debtors*, S.Q. 1938, c. 90.
- Act to amend the Civil Code*, S.Q. 1947, c. 71.
- Civil Code of Lower Canada*, arts. 13, 1040a to 1040e, 1202a to 1202l, 1241.
- Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 [not yet in force], arts. 1417 to 1421, 1695 to 1698.
- Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, arts. 599, 695, 696, 698, 699, 700.

Lois et règlements cités

- Code civil du Bas-Canada*, art. 13, 1040a à 1040e, 1202a à 1202l, 1241.
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 [pas encore en vigueur], art. 1417 à 1421, 1695 à 1698.
- Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 599, 695, 696, 698, 699, 700.
- Loi concernant la libération de certains débiteurs*, S.Q. 1938, ch. 90.
- Loi modifiant le Code civil*, S.Q. 1947, ch. 71.

Authors Cited

- Azard, Pierre. "Le contrat d'adhésion" (1960), 20 *R. du B.* 337.
- Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1989.
- Carbonnier, Jean. *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 15^e éd. Paris: P.U.F., 1991.
- Ciotola, Pierre. "Aperçu des conditions illicites et immorales" (1970), 72 *R. du N.* 315 et 407.
- Coipel, Michel. "La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile" (1990), 24 *R.J.T.* 485.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Translated by Katherine Lippel, John Philpot and William Schabas. Cowansville: Yvon Blais, 1991.
- Couturier, Gérard. "L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve". Dans *Études offertes à Jacques Flour*. Paris: Répertoire du notariat defrénois, 1979, 95.
- Crépeau, Paul-André. "Contrat d'adhésion et contrat type". Dans Adrian Popovici, dir., *Problèmes de droit contemporain* (Mélanges Louis Baudouin). Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1974, 67.
- Ducharme, Léo. *Précis de la preuve*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1986.
- Farjat, Gérard. *L'ordre public économique*. Paris: L.G.D.J., 1963.
- Ghestin, Jacques. *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français: principes directeurs, consentement, cause et objet*. Montréal: Institut de droit comparé, 1982.
- Ghestin, Jacques. *Traité de droit civil*, t. 2, *Les obligations — Le contrat: formation*, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1988.
- Josserand, Louis. "Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats" (1937), 36 *Rev. trim. dr. civ.* 1.
- Jukier, Rosalie. "*Banque Nationale du Canada v. Houle* (S.C.C.): Implications of an Expanded Doctrine of Abuse of Rights in Civilian Contract Law" (1992), 37 *McGill L.J.* 221.
- Juris-classeur civil*, Art. 6, fasc. 1 et 2, par Maurice Gégout.
- LeBel, Louis. "L'appel des jugements interlocutoires en procédure civile québécoise" (1986), 17 *R.G.D.* 391.
- Marler, William deMontmollin. *The Law of Real Property*. Toronto: Burroughs & Co., 1932.
- Perrault, Antonio. "Ordre public et bonnes mœurs" (1949), 9 *R. du B.* 1.
- Pineau, Jean et Danielle Burman. *Théorie des obligations*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 1988.

Doctrine citée

- Azard, Pierre. «Le contrat d'adhésion» (1960), 20 *R. du B.* 337.
- ^a Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1989.
- Carbonnier, Jean. *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 15^e éd. Paris: P.U.F., 1991.
- Ciotola, Pierre. «Aperçu des conditions illicites et immorales» (1970), 72 *R. du N.* 315 et 407.
- ^b Coipel, Michel. «La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile» (1990), 24 *R.J.T.* 485.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1990.
- ^c Couturier, Gérard. «L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve». Dans *Études offertes à Jacques Flour*. Paris: Répertoire du notariat defrénois, 1979, 95.
- ^d Crépeau, Paul-André. «Contrat d'adhésion et contrat type». Dans Adrian Popovici, dir., *Problèmes de droit contemporain* (Mélanges Louis Baudouin). Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1974, 67.
- Ducharme, Léo. *Précis de la preuve*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1986.
- ^e Farjat, Gérard. *L'ordre public économique*. Paris: L.G.D.J., 1963.
- Ghestin, Jacques. *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français: principes directeurs, consentement, cause et objet*. Montréal: Institut de droit comparé, 1982.
- Ghestin, Jacques. *Traité de droit civil*, t. 2, *Les obligations — Le contrat: formation*, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1988.
- Josserand, Louis. «Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats» (1937), 36 *Rev. trim. dr. civ.* 1.
- Jukier, Rosalie. «*Banque Nationale du Canada v. Houle* (S.C.C.): Implications of an Expanded Doctrine of Abuse of Rights in Civilian Contract Law» (1992), 37 *R.D. McGill* 221.
- Juris-classeur civil*, Art. 6, fasc. 1 et 2, par Maurice Gégout.
- LeBel, Louis. «L'appel des jugements interlocutoires en procédure civile québécoise» (1986), 17 *R.G.D.* 391.
- ⁱ Marler, William deMontmollin. *The Law of Real Property*. Toronto: Burroughs & Co., 1932.
- Perrault, Antonio. «Ordre public et bonnes mœurs» (1949), 9 *R. du B.* 1.
- Pineau, Jean et Danielle Burman. *Théorie des obligations*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 1988.
- ^j Popovici, Adrian. «Les contrats d'adhésion: un problème dépassé?». Dans Adrian Popovici, dir., *Pro-*

Popovici, Adrian. "Les contrats d'adhésion: un problème dépassé?". Dans Adrian Popovici, dir., *Problèmes de droit contemporain* (Mélanges Louis Baudouin). Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1974, 161.

Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code: Draft Civil Code*, vol. I. Québec: Éditeur officiel, 1978.

Ripert, Georges. "L'ordre public et la liberté contractuelle". Dans *Mélanges François Gény*. Paris, 1936.

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*. Cowansville: Yvon Blais, 1987.

Tancelin, Maurice. *Des obligations: contrat et responsabilité*, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1988.

Traité de droit civil du Québec, t. 8 bis, par Léon Fari-bault. Montréal: Wilson & Lafleur, 1959.

Trudel, Gérard. "Des frontières de la liberté contractuelle". Dans Adrian Popovici, dir., *Problèmes de droit contemporain* (Mélanges Louis Baudouin). Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1974, 217.

blèmes de droit contemporain (Mélanges Louis Baudouin). Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1974, 161.

Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil*, vol. I. Québec: Éditeur officiel, 1978.

Ripert, Georges. «L'ordre public et la liberté contractuelle». Dans *Mélanges François Gény*. Paris, 1936.

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*. Cowansville: Yvon Blais, 1987.

Tancelin, Maurice. *Des obligations: contrat et responsabilité*, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1988.

Traité de droit civil du Québec, t. 8 bis, par Léon Fari-bault. Montréal: Wilson & Lafleur, 1959.

Trudel, Gérard. «Des frontières de la liberté contractuelle». Dans Adrian Popovici, dir., *Problèmes de droit contemporain* (Mélanges Louis Baudouin). Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1974, 217.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 925, [1990] R.D.I. 285, setting aside a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.J.Q. 925, [1990] R.D.I. 285, qui a infirmé une décision de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

Gabriel Kordovi and Pierre de Granpré, Q.C., for the appellants.

Gabriel Kordovi et Pierre de Granpré, c.r., pour les appelantes.

Benoit Rivet, for the respondent.

Benoit Rivet, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

Le jugement de la Cour a été rendu par

L'HEUREUX-DUBÉ J.—This appeal concerns the application of those provisions of the *Civil Code of Lower Canada* which provide for the discharge of a debtor upon a sale at law and adjudication to a creditor of an immovable which guarantees a debt (arts. 1202a to 1202l C.C.L.C. (hereinafter "arts. 1202a et seq. C.C.L.C.")).

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Ce pourvoi porte sur l'application des dispositions du *Code civil du Bas-Canada* prévoyant la libération du débiteur par suite de la vente en justice et de l'adjudication au créancier de l'immeuble donné en garantie de la dette (art. 1202a à 1202l C.c.B.-C. (ci-après «art. 1202a et suiv. C.c.B.-C.»)).

Specifically, the issue is whether the respondent, on the facts of this case, could have availed itself of these provisions. In order to answer that question, the nature of the provisions of arts. 1202a et seq. C.C.L.C. will have to be examined as will the procedural requirements associated with them.

Il s'agit, plus précisément, de savoir si l'intimée pouvait, compte tenu des faits de l'espèce, se prévaloir de ces dispositions. Pour répondre à cette question, il nous faudra examiner la nature des dispositions des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. ainsi que les règles de procédure qui y sont relatives.

Relevant Legislation

Selected provisions of Section VIII, Chapter 8 of the *Civil Code of Lower Canada*, entitled "Of the Discharge of Certain Debtors" read as follows:

1202a. In this section,

a. "claim" includes the principal, interest, law costs taxed against the debtor and those which have been effected in the common interest;

b. "immoveable" includes one or more immoveables;

c. "value", applied to any immoveable or property whatsoever, means its fair yielding, investment or commercial value in times of normal economic activity, regardless of its depreciation for the time being through a regional or general economic depression.

1202b. Whenever an immoveable has been sold at law and adjudged to the creditor of a debt guaranteed by privilege or hypothec upon such immoveable, the debtor has the right to obtain his release as regards this creditor, with respect to such debt or, as the case may be, with respect to any residue of such debt, and with respect to any judgment in connection therewith, in the following cases:

a. When the immoveable, at the time of the adjudication, had a value at least equal to the total amount of the purchaser's claim and of every other hypothecary or privileged claim affecting the immoveable and ranking ahead of that of the purchaser;

b. When the purchaser has resold the immoveable, or part of the immoveable, for a price at least equal to the total amount of his claim, of the expenses incurred by the purchaser for the maintenance and the improvement of the immoveable with interest at the rate of five per cent per annum upon such expenditure, and of every other hypothecary or privileged claim affecting the immoveable and ranking ahead of that of the purchaser;

c. When, through any transaction or operation whatsoever respecting such immoveable, the purchaser has received or realized, in money or in property, a value at least equal to the total amount of his claim, of every other hypothecary or privileged claim affecting the immoveable and ranking ahead of that of the purchaser, and of the expenses of maintenance

Dispositions pertinentes

Certaines dispositions de la section VIII, chapitre 8 du *Code civil du Bas-Canada*, intitulée «La libération de certains débiteurs» sont pertinentes et se lisent ainsi:

1202a. Dans la présente section,

a) «créance» comprend le principal, les intérêts, les frais de justice taxés contre le débiteur et ceux qui ont été faits dans l'intérêt commun;

b) «immeuble» comprend un ou des immeubles;

c) «valeur», appliqué à un immeuble ou à un bien quelconque, s'entend de sa valeur équitable de rendement, de placement ou de commerce en temps d'activité économique normale, sans égard à sa dépréciation passagère par suite d'une crise économique régionale ou générale.

1202b. Lorsqu'un immeuble a été vendu en justice et adjudgé au créancier d'une dette garantie par privilège ou hypothèque sur cet immeuble, le débiteur a le droit d'obtenir sa libération envers ce créancier, à l'égard de cette dette ou, selon le cas, de tout reliquat de cette dette et de tout jugement s'y rapportant, dans les cas suivants:

a) Lorsque l'immeuble, lors de l'adjudication, avait une valeur au moins égale au montant global de la créance de l'adjudicataire et de toute autre créance hypothécaire ou privilégiée affectant l'immeuble et ayant priorité de rang sur celle de l'adjudicataire;

b) Lorsque l'adjudicataire a revendu l'immeuble, ou partie de l'immeuble, pour un prix au moins égal au montant global de sa créance, des dépenses faites par l'adjudicataire pour l'entretien et l'amélioration de l'immeuble, avec intérêt au taux de cinq pour cent l'an sur ces dépenses, et de toute autre créance hypothécaire ou privilégiée affectant l'immeuble et ayant priorité de rang sur celle de l'adjudicataire;

c) Lorsque, par suite de transactions ou d'opérations quelconques dont cet immeuble a été l'objet, l'adjudicataire a reçu ou réalisé, en argent ou en biens, une valeur au moins égale au montant global de sa créance, de toute autre créance hypothécaire ou privilégiée affectant l'immeuble et ayant priorité de rang sur celle de l'adjudicataire et des dépenses d'en-

and improvement of the said immovable or of any other immovable received in exchange. [Emphasis added.]

1202d. In determining the amount of the claim, interest shall be calculated at a rate of five per cent per annum unless the agreement stipulates a lower rate and the sums exigible as penalties for the non-fulfilment of any obligation of the debtor shall be added to the interest.

However, when the total amount of the interest and of the penalties exceeds the amount with interest at a rate of five per cent per annum upon the principal and the costs would produce, such total amount shall be reduced accordingly.

1202e. When the claim is greater than the value of the immovable at the time of the adjudication, than its resale price or than the value received or realized through transactions or operations respecting the immovable, the debtor may nevertheless obtain his release by paying to the creditor the amount required to make up the difference.

1202i. The release of the principal debtor entails the release of his sureties and warrantors.

When a debtor has, in virtue of this division, the right to obtain his release with respect to a debt or residue of debt, any person who has become surety or warrantor for the payment of such debt or such residue has the right to obtain his own release and may exercise his recourse for such purpose, independently of the principal debtor, by following the procedure hereinabove set forth.

1202j. The debtor may, in so far as his recourse for release is not prescribed, invoke as a defence to a suit, as an opposition to a seizure in execution or as a contestation of a seizure by garnishment, as the case may be, the grounds which he may invoke in support of an application for release, and, upon conclusions to that effect in the said defence, opposition or contestation, the court may award the release.

1202k. The release of the debtor shall not have the effect of compelling the creditor to remit any sums which he legally collected under his judgment before such release.

1202l. The application for release must, under pain of forfeiture, be instituted:

a. In the case of paragraph *a* of article 1202b, within the two years counting from the adjudication;

tretien et d'amélioration dudit immeuble ou de tout autre immeuble reçu en échange. [Je souligne.]

1202d. Dans la détermination du montant de la créance, les intérêts sont calculés à un taux de cinq pour cent par année, à moins que la convention ne stipule un taux inférieur et les sommes exigibles à titre de pénalités pour inexécution de quelque obligation du débiteur sont ajoutées aux intérêts.

Toutefois, lorsque le montant global des intérêts et des pénalités excède le montant que peut produire un taux d'intérêt de cinq pour cent par année sur le principal et les frais, il est réduit en conséquence.

1202e. Lorsque la créance est plus élevée que la valeur de l'immeuble lors de l'adjudication, ou que son prix de revente, ou que la valeur reçue ou réalisée à la suite de transactions ou d'opérations dont l'immeuble a été l'objet, le débiteur peut néanmoins obtenir sa libération en payant au créancier le montant requis pour parfaire.

1202i. La libération du débiteur principal entraîne la libération de ses cautions et garants.

Lorsqu'un débiteur a, en vertu de la présente section, droit d'obtenir sa libération à l'égard d'une dette ou d'un reliquat de dette, toute personne qui s'est portée caution ou garant du paiement de cette dette ou de ce reliquat a droit d'obtenir sa propre libération et peut exercer son recours à cette fin, indépendamment du débiteur principal, en suivant la procédure ci-dessus prescrite.

1202j. Le débiteur peut, aussi longtemps que son recours en libération n'est pas prescrit, faire valoir en défense à une action, en opposition à une saisie-exécution ou en contestation d'une saisie-arêt, selon le cas, les moyens qu'il peut invoquer à l'appui d'une demande de libération, et, sur conclusions à cette fin dans ladite défense, opposition ou contestation, le tribunal peut accorder la libération.

1202k. La libération du débiteur n'a pas pour effet d'imposer au créancier l'obligation de remettre les sommes qu'il a légalement perçues sur son jugement avant cette libération.

1202l. La demande en libération doit, sous peine de déchéance, être introduite:

a) Dans les cas du paragraphe *a* de l'article 1202b, dans les deux ans à compter de l'adjudication;

b. In the cases of paragraphs *b* and *c* of the said article, within the two years counting from the date when the right to release arose, but prior to the expiration of the five years following the adjudication.

From the sections entitled "Opposition to Seizure in Execution" and "Vacating of Sheriff's Sale", the following provisions of the Quebec *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 ("C.C.P."), are also relevant:

599. The service of the opposition stays proceedings upon the execution; and the seizing officer must forthwith return it to the prothonotary who issued the writ, together with the writ itself and all proceedings thereon.

If, however, the opposition is founded on grounds which only go to reduce the amount claimed, or to withdraw from seizure a part of the property seized, the seizing officer is bound, unless a judge has ordered all proceedings to be stayed, to proceed with the execution in virtue of a copy, prepared by him, of the writ and of the minutes of seizure, either to satisfy the uncontested part of the claim, or to sell the property against which the opposition is not directed.

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.

699. A sheriff's sale may also be vacated at the instance of the purchaser:

(1) If he is liable for eviction by reason of some real right from which the property is not discharged by the sale;

(2) If the immovable differs so much from the description in the minutes of seizure that it is to be presumed that he would not have bought had he been aware of the true description.

700. The demand to vacate a sheriff's sale, which is a proceeding incidental to the execution, must be made by motion served on all the interested parties within ninety days of adjudication. This delay is peremptory; nevertheless, the court may, provided not more than six months have elapsed since the adjudication, relieve from the consequences of his default a party who shows that

b) Dans les cas des paragraphes *b* et *c* dudit article, dans les deux ans à compter du jour où le droit à la libération a pris naissance, mais avant l'expiration des cinq années qui suivent l'adjudication.

a Les dispositions suivantes du *Code de procédure civile* du Québec, L.R.Q., ch. C-25 («C.p.c.»), tirées des sections «Des oppositions à la saisie-exécution» et «De l'annulation du décret», sont également pertinentes:

599. La signification de l'opposition opère sursis de l'exécution; et l'officier saisissant doit la rapporter sans délai au protonotaire qui a décerné le bref, avec le bref lui-même et les autres procédures relatives à l'exécution.

d Cependant, lorsque l'opposition ne tend qu'à faire réduire le montant réclamé ou à faire distraire une partie des biens saisis, à moins qu'un juge ne lui ait ordonné de surseoir, l'officier saisissant doit poursuivre l'exécution en vertu d'une copie, préparée par lui, du bref et du procès-verbal de saisie, soit pour satisfaire à la partie non contestée de la réclamation, soit pour réaliser les biens qui ne font pas l'objet de l'opposition.

e **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.

g **699.** Le décret peut, en outre, être annulé à la demande de l'adjudicataire:

1. S'il est exposé à l'éviction en raison de quelque droit réel non purgé par la vente;

h 2. Si l'immeuble est tellement différent de la description qui en est donnée dans le procès-verbal de saisie qu'il est à présumer que l'adjudicataire n'eût pas acheté s'il en eût connu la véritable description.

i **700.** La demande en annulation du décret, incident de l'exécution, doit être formée par requête signifiée à toutes les parties intéressées dans les quatre-vingt-dix jours de l'adjudication. Ce délai est de rigueur; néanmoins, le tribunal peut, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis l'adjudication, relever des conséquences de son retard la partie qui démontre

in fact it was impossible for him to act sooner. [Emphasis added.]

qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt. [Je souligne.]

Facts

The respondent Garcia Transport Ltée ("Garcia") is a shipping and storage company. It operated its business in a building erected on one of three lots of land it had acquired from the town of Brossard. The other two lots remained vacant.

In 1975, the appellant Royal Trust Company acted as trustee on behalf of the Federal Business Development Bank (hereinafter referred to, along with Royal Trust Company, as "the Bank"), which lent \$250,000 to Garcia. The loan was secured by a hypothec on the three lots owned by Garcia.

In 1983, after Garcia defaulted on its payments, the Bank took action for the balance remaining on the loan and, in January 1984, obtained judgment for \$151,238.97 with interest at the rate of 21.75% from July 24, 1983, plus costs. The Bank then seized all three of the lots hypothecated by Garcia to secure the debt, for the purpose of selling them in a single sheriff's sale. Before the sale took place, however, apparently at the instigation of Garcia, the parties entered into a written agreement (hereinafter "the waiver") which reads as follows:

[TRANSLATION]

AGREEMENT

GARCIA TRANSPORT LTÉE OF THE FIRST PART
ROYAL TRUST COMPANY OF THE SECOND PART
AND
FEDERAL DEVELOPMENT BANK

WHEREAS the ROYAL TRUST COMPANY in its capacity as trustee for the FEDERAL DEVELOPMENT BANK has obtained a judgment condemning GARCIA TRANSPORT LTÉE to pay the sum of \$151,238.97 with interest at the rate of 21 3/4% per annum beginning on July 24, 1983, with costs;

Les faits

L'intimée, Garcia Transport Ltée («Garcia») est une compagnie de transport et d'entreposage. Elle exploitait son entreprise dans un immeuble construit sur l'un des trois lots qu'elle avait acquis de la municipalité de Brossard. Les deux autres lots étaient demeurés vacants.

En 1975, l'appelante, la Compagnie Trust Royal, agissait en qualité de fiduciaire pour la Banque fédérale de développement (ci-après désignée, ainsi que la Compagnie Trust Royal, «la Banque») pour l'octroi d'un prêt de 250 000 \$ à Garcia. Le prêt était garanti par une hypothèque sur les trois lots appartenant à Garcia.

En 1983, après que Garcia eut fait défaut d'honorer ses paiements, la Banque a pris action pour réclamer le solde du prêt et, en janvier 1984, obtenait jugement pour la somme de 151 238,97 \$ avec intérêts au taux de 21,75 % à compter du 24 juillet 1983, et les dépens. Elle a alors saisi les trois lots, sur lesquels Garcia avait consenti une hypothèque en garantie de la dette, dans l'intention de les faire vendre ensemble par le shérif. Préalablement à la vente toutefois, les parties ont conclu, apparemment à l'instigation de Garcia, une entente (ci-après «la renonciation») ainsi libellée:

CONVENTION

D'UNE PART GARCIA TRANSPORT LTÉE
D'AUTRE PART COMPAGNIE TRUST ROYAL
ET
BANQUE FÉDÉRALE DE
DÉVELOPPEMENT

ATTENDU que la COMPAGNIE TRUST ROYAL en qualité de fiduciaire pour la BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT a obtenu un jugement condamnant GARCIA TRANSPORT LTÉE à payer la somme de \$151,238.97 avec intérêts au taux de 21 3/4% l'an à compter du 24 juillet 1983 et les dépens;

WHEREAS the said judgment also declared the immoveables commonly known as lots 244-1, 245-1 and 43-1 of the official cadaster of the parish of Laprairie de la Magdeleine, with the building constructed thereon, to be hypothecated;

WHEREAS GARCIA TRANSPORT LTÉE is asking the ROYAL TRUST COMPANY and the FEDERAL DEVELOPMENT BANK to begin by selling the two lots which are vacant and not developed, being lots 244-41 [*sic*] and 245-1, even if lot 43-1 with the building erected thereon together with all the immoveables by their destination are sold subsequently in the event that the adjudication price of the two lots is not sufficient to cover the claim;

ACCORDINGLY, THE PARTIES AGREE:

1. GARCIA TRANSPORT LTÉE declares that whatever the adjudication price may be, even if the ROYAL TRUST COMPANY or the FEDERAL DEVELOPMENT BANK are declared to be the vendors for setting the reserve price which is one quarter of the municipal assessment, the adjudication price shall be considered to be the market value of the immovable by all the parties concerned;

2. GARCIA TRANSPORT LTÉE waives all recourse under articles 1202 *et seq.* of the Civil Code and declares and undertakes accordingly not to apply to be discharged from the balance of the claim owing to the ROYAL TRUST COMPANY or to the FEDERAL DEVELOPMENT BANK in the event that they are declared to be the vendors for any price whatsoever and even if the ROYAL TRUST COMPANY or the FEDERAL DEVELOPMENT BANK subsequently resells the said immoveables for a price greater than the adjudication price for which they acquire the immoveables at the sheriff's sale;

3. GARCIA TRANSPORT LTÉE acknowledges that immediately after the sheriff's sale of the two lots bearing numbers 244-41 [*sic*] and 245-1, if the adjudication price is less than the claim owing to the ROYAL TRUST COMPANY or to the FEDERAL DEVELOPMENT BANK, and regardless of the balance owing after deduction of the adjudication price, the ROYAL TRUST COMPANY or the FEDERAL DEVELOPMENT BANK shall be entitled to give new instructions to the sheriff to sell lot 43-1 with the building erected thereon and also with all the equipment listed in the

ATTENDU que ledit jugement a aussi déclaré hypothéqués les immeubles communément désignés comme étant les lots 244-1, 245-1 et 43-1, au cadastre officiel de la Paroisse de Laprairie de la Magdeleine, avec immeuble dessus construit;

ATTENDU que GARCIA TRANSPORT LTÉE demande à la COMPAGNIE TRUST ROYAL et à la BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT de commencer par vendre les deux lots vacants et non construits, soit 244-41 (*sic*), et 245-1, quitte à ce que le lot 43-1 avec l'immeuble construit dessus ainsi que tous les immeubles par destination soient vendus ultérieurement au cas où le prix d'adjudication des deux terrains ne serait pas suffisant à couvrir la créance;

EN CONSÉQUENCE, LES PARTIES CONVIENT:

1. GARCIA TRANSPORT LTÉE déclare que quel que soit le prix d'adjudication, même si la COMPAGNIE TRUST ROYAL ou la BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT sont déclarées adjudicatrices pour la mise à prix qui est le quart de l'évaluation municipale; le prix d'adjudication sera considéré comme étant la valeur marchande de l'immeuble par toutes les parties concernées;

2. GARCIA TRANSPORT LTÉE renonce à tout recours selon les articles 1202 et ss. du Code Civil et déclare et s'engage en conséquence à ne pas demander d'être libérée du solde de la créance due à la COMPAGNIE TRUST ROYAL ou à la BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT au cas où ces dernières seraient déclarées adjudicatrices pour n'importe quel prix et même si par la suite la COMPAGNIE TRUST ROYAL ou la BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT revendent lesdits immeubles pour un prix supérieur au prix d'adjudication pour lequel elles les auront acquis lors de la vente par shérif;

3. GARCIA TRANSPORT LTÉE reconnaît que tout de suite après la vente par shérif des deux lots portant les numéros 244-41 (*sic*) et 245-1, si le prix d'adjudication est inférieur à la créance de la COMPAGNIE TRUST ROYAL ou de la BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT et quel que soit le solde dû après défalcation du prix d'adjudication, la COMPAGNIE TRUST ROYAL ou la BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT seront en droit de donner de nouvelles instructions au shérif pour la vente de l'immeuble 43-1 avec la bâtisse dessus construite ainsi qu'avec tous

judgment and declared to be immoveables by nature or by their destination, as the case may be;

May 10, 1984

GARCIA TRANSPORT LTÉE

In short, Garcia renounced its right to obtain its discharge under arts. 1202*a et seq.* C.C.L.C., whatever the price obtained for the lots at the sheriff's sales or the real value of the property. In return, the Bank agreed to conduct the sale in two stages, starting with the two undeveloped lots. If the proceeds from the sale of the properties at the first sale were insufficient to satisfy the judgment against Garcia, the Bank would initiate a second sale to auction the third lot.

At the first sale, which took place in September of 1984, the Bank acquired the first two lots for \$25,000. At the second sale, held in December 1984, the Bank successfully bid for the third lot at a price of \$133,055.40.

In February 1985, after the second sale was held, Garcia instituted an action against the Bank in the Quebec Superior Court. Garcia alleged that it was entitled to its discharge under art. 1202*b* C.C.L.C. on the basis that the immoveables sold at the first sheriff's sale had a value superior to its debt towards the Bank. Garcia also requested that the second sale be vacated and that all further proceedings against it be suspended.

Judgments

Superior Court (Denis Lévesque J.)

In a preliminary motion, the Bank argued that arts. 698 and 699 C.C.P. provided the only basis on which a sheriff's sale could be set aside, and that Garcia had not alleged facts supporting the vacating of the second sale according to these provisions. In a ruling in May of 1985 (as corrected July 9, 1985), the trial judge granted the Bank's preliminary motion in part, striking those conclusions in Garcia's action concerning the vacating of the second sale and the suspension of proceedings.

les équipements énumérés au jugement et déclarés immeubles par nature ou par destination selon le cas;

Le 10 mai 1984

GARCIA TRANSPORT LTÉE

En résumé, Garcia renonçait à son droit d'obtenir sa libération en vertu des art. 1202*a* et suiv. C.c.B.-C., peu importe le prix qui serait obtenu pour les lots à la vente en justice ou leur valeur réelle. En contrepartie, la Banque acceptait de procéder à la vente en deux étapes en commençant par la vente des deux lots non construits. Si, au terme de la première étape, le produit de la vente s'avérait insuffisant pour satisfaire au jugement prononcé contre Garcia, la Banque procéderait alors à une deuxième vente au cours de laquelle le troisième lot serait mis aux enchères.

Lors de la première vente, qui eut lieu en septembre 1984, la Banque a acquis les deux premiers lots au prix de 25 000 \$. Lors de la seconde vente, tenue en décembre 1984, elle a été déclarée adjudicataire du troisième lot au prix de 133 055,40 \$.

En février 1985, soit après la seconde vente, Garcia a poursuivi la Banque devant la Cour supérieure du Québec, alléguant qu'elle avait le droit d'obtenir sa libération en vertu de l'art. 1202*b* C.c.B.-C. au motif que les immeubles vendus lors de la première vente en justice avaient une valeur supérieure à sa dette envers la Banque. Garcia a également demandé l'annulation de la deuxième vente et le sursis des procédures.

Les jugements

Cour supérieure (le juge Denis Lévesque)

Par requête préliminaire, la Banque a soutenu qu'il ne pouvait y avoir annulation d'un décret qu'en vertu des art. 698 et 699 C.p.c. et que Garcia n'avait pas allégué de faits pouvant donner ouverture à l'annulation du second décret en vertu de ces dispositions. Dans une décision rendue en mai 1985 (corrigée le 9 juillet 1985), le juge de première instance a fait droit en partie à la requête préliminaire, ordonnant la radiation des conclusions relatives à l'annulation du second décret et

Garcia did not appeal this ruling and the case proceeded to trial.

In February 1986, the Superior Court dismissed Garcia's action for discharge on the ground that the real value of the properties sold at the first sale was only \$156,100, an amount insufficient to satisfy the debt owed to the Bank, which stood, with interest, at \$174,400. Given that the Bank had conceded that Garcia's debt was extinct as a result of the second sale, the judge did not rule on the legality of Garcia's waiver of its rights under arts. 1202a et seq. C.C.L.C.

Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 925 (Monet, Jacques and Vallerand JJ.A.)

For reasons rendered by Jacques J.A., a majority of the court allowed the appeal, Vallerand J.A. dissenting on the issues of waiver and *res judicata*.

After reviewing the facts, Jacques J.A. concluded that the trial judge had underestimated the value of the two lots sold at the first sheriff's sale. According to his calculations, the two lots were in fact worth \$206,100, an amount sufficient to satisfy Garcia's debt to the Bank.

With respect to the Bank's argument that, given its waiver, Garcia could not ask for its discharge, Jacques J.A. held that arts. 1202a et seq. C.C.L.C. were provisions of public order. Being of the view that one cannot renounce rights conferred by legislation of public order before they are acquired, he concluded that the waiver was void since Garcia signed it before its right to claim its release had materialized. In his opinion, Garcia acquired that right only after the first sale was held. Accordingly, Jacques J.A. allowed the appeal, concluding that Garcia was now at liberty to seek the vacating of the second sheriff's sale.

au sursis des procédures. Garcia n'en a pas appelé de cette décision et il a été procédé à l'instruction de l'affaire.

^a En février 1986, la Cour supérieure a rejeté la demande de libération de Garcia au motif que la valeur réelle des biens vendus lors de la première vente n'était que de 156 100 \$, soit une somme insuffisante pour satisfaire à la créance de la Banque, laquelle s'élevait, avec intérêts, à 174 400 \$. Étant donné que la Banque avait admis qu'il y avait eu extinction de la dette de Garcia par suite du second décret, le juge ne s'est pas prononcé sur la légalité de la renonciation par Garcia aux droits que lui conféraient les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C.

^d *Cour d'appel*, [1990] R.J.Q. 925 (les juges Monet, Jacques et Vallerand)

^e Pour les motifs prononcés par le juge Jacques, la Cour à la majorité a accueilli l'appel, le juge Vallerand étant dissident sur les questions de la renonciation et de la chose jugée.

^f Après avoir examiné les faits, le juge Jacques a conclu que le juge de première instance avait sous-estimé la valeur des deux lots vendus lors de la première vente par shérif. Selon ses calculs, les deux lots valaient en fait 206 100 \$, somme suffisante pour couvrir la dette de Garcia envers la Banque.

^h En ce qui concerne l'argument de la Banque suivant lequel Garcia ne pouvait, vu sa renonciation, demander sa libération, le juge Jacques a déterminé que les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. étaient d'ordre public. Estimant qu'on ne peut renoncer aux droits que confère une loi d'ordre public avant qu'ils ne soient nés, il a conclu que la renonciation était nulle puisque Garcia l'avait signée avant que le droit de demander sa libération ne se soit concrétisé. À son avis, Garcia n'a acquis ce droit qu'après la première vente. En conséquence, le juge Jacques a accueilli l'appel, ajoutant qu'il était maintenant loisible à Garcia de demander l'annulation du second décret.

Assuming without deciding that arts. 1202*a et seq.* C.C.L.C. might be dispositions of economic public order such that any waiver of them might be struck down, Vallerand J.A. disagreed with the majority on two points. First, Garcia had not waived its rights prematurely, since, in his view, the purpose of the legislation was only the protection of the weaker party at the time of the signing of the original contract of loan, and not once the debtor was in default (at p. 931):

[TRANSLATION] In the case at bar, the appellant did not, in the original deed of loan, and thus at the time when it was in a position of "weakness" and "ready to sign ... anything ...", waive the protection of articles 1202*a et seq.* It was at that point, and only at that point, that the appellant was prohibited from so doing; if indeed it were prohibited from so doing, of course, on which point, however, I reserve my opinion.

Moreover, he was of the opinion that, by signing the waiver, Garcia had obtained a concession from the Bank (the splitting of the sales at law), and that courts should not interfere with a bargain freely concluded between the parties simply because the price obtained for the property at the first sheriff's sale may have been insufficient to satisfy Garcia's debt to the Bank (at p. 931):

[TRANSLATION] The contractual waiver which concerns us and which is therefore not set out in the original deed of loan was agreed upon solely for the benefit of the "weak" party, the borrower in default. The creditor could have had the two immoveables jointly affected by the warranty sold all together; the debtor could not have complained of this. The creditor wanted first to sell only the undeveloped lots, in the hope that this would be sufficient to pay the debt and would thereby discharge the developed lots: it was simply being obliging. However, as may be well understood, the obliging creditor wanted to protect itself in the event that the debtor's hopes were not met, and it therefore required, in consideration, a waiver of the protection of article 1202*j*. As I have said, this waiver would be valid even if we assume that the law prohibited the waiver being given at the time of the original deed of loan; it is *a fortiori* valid, then, when mere judicial policy might intervene: I find that there is scarce evidence of the will of the legislator to prohibit the creditor from obliging in this way; quite the contrary.

Concédant, sans pour autant le décider, que les art. 1202*a et suiv.* C.c.B.-C. sont d'ordre public économique, de sorte que toute renonciation à ces dispositions pourrait être invalidée, le juge Vallerand a exprimé sa dissidence sur deux points. En premier lieu, Garcia n'avait pas renoncé prématurément à ses droits puisque, à son avis, la loi ne visait qu'à protéger la partie la plus faible au moment de la signature du contrat originel de prêt, et non une fois survenu le défaut du débiteur (à la p. 931):

En l'espèce, l'appelante n'a pas, au contrat originel de prêt, au moment donc où elle était en position de «faiblesse» et «prête à signer (...) n'importe quoi (...)», renoncé à la protection des articles 1202*a et sqq.* C'est à cette époque et à cette seule époque qu'il lui était interdit de le faire; si tant est bien sûr que ça lui eût été interdit, ce sur quoi je réserve toujours mon avis.

Il s'est dit au surplus d'avis qu'en signant la renonciation, Garcia avait obtenu une concession de la Banque (la vente en justice en deux temps), et que les tribunaux ne devraient pas intervenir dans une entente librement conclue entre les parties simplement parce que le prix obtenu pour les biens lors de la première vente pouvait avoir été insuffisant pour acquitter la dette de Garcia envers la Banque (à la p. 931):

La renonciation contractuelle qui nous intéresse et qui n'est donc pas couchée au contrat originel de prêt est intervenue pour l'unique avantage de la partie «faible», l'emprunteur en demeure. En effet, la créancière eût pu faire vendre tous ensemble les deux immeubles affectés indivisément à la garantie de sa créance; la débitrice n'aurait pu s'en plaindre. La créancière a voulu dans un premier temps vendre les seuls terrains non construits dans l'espoir que cela suffirait à payer la dette et libérerait ainsi les terrains bâtis. Simple complaisance donc. Mais, et on le comprend, la créancière complaisante a voulu se protéger pour le cas où les espoirs de la débitrice seraient déçus, et elle a donc exigé en contrepartie une renonciation à la protection de l'article 1202*j*. Cette renonciation serait, je l'ai dit, valide même si, par hypothèse, la loi interdisait qu'on la consente au moment du contrat de prêt; elle l'est *a fortiori* alors que seule la politique judiciaire pourrait intervenir: la volonté du législateur d'interdire pareille complaisance de la part du créancier ne me paraît guère évidente; tout au contraire.

Finally, in his opinion, since the trial judge's ruling on the Bank's preliminary motion had not been appealed, it constituted *res judicata* with which an appellate court could not interfere.

Analysis

The issues will be discussed in the following order:

1. The regime provided by arts. 1202a et seq. C.C.L.C.;
2. Public order;
3. The waiver;
4. Procedural requirements:
 - (a) vacating the second sheriff's sale;
 - (b) the discharge.

The Regime Provided by Arts. 1202a et seq. C.C.L.C.

Articles 1202a et seq. C.C.L.C. were originally enacted in a 1938 statute entitled *An Act respecting the release of certain debtors*, S.Q. 1938, c. 90, and adopted as Section VIII of the eighth chapter of the *Civil Code of Lower Canada* in 1947 by the *Act to amend the Civil Code*, S.Q. 1947, c. 71. In the *Traité de droit civil du Québec*, vol. 8 bis, 1959, Léon Faribault describes the mischief that the legislation was intended to cure (at p. 639):

[TRANSLATION] By adding this section to the code in 1947 . . . the legislature wished to put an end to an abuse which, as it spread, was threatening to become a genuine disaster. It often happened that after an hypothecary creditor had received payment by instalments of a large portion of its claim, it would refuse to give its debtor any additional time, when the residue owing was only quite small. It would obtain judgment against the debtor for the amount of the residue, and have the immoveable which was hypothecated to it seized and advertised for sale.

At the sale, it would purchase the immoveable for a song, generally for an amount lower than what was owing to it, and always for much less than its real value.

À son avis, enfin, la décision du juge de première instance sur la requête préliminaire de la Banque n'ayant pas été portée en appel, elle avait acquis l'autorité de la chose jugée, d'où l'impossibilité pour une instance d'appel d'intervenir.

Analyse

J'aborderai les questions en litige dans l'ordre suivant:

1. Le régime des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C.;
2. L'ordre public;
3. La renonciation;
4. Les exigences procédurales:
 - a) l'annulation du second décret;
 - b) la libération.

Le régime des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C.

Les articles 1202a et suiv. C.c.B.-C. ont été édictés à l'origine par une loi de 1938 intitulée *Loi concernant la libération de certains débiteurs*, S.Q. 1938, ch. 90, et ont constitué en 1947, par suite de l'adoption de la *Loi modifiant le Code civil*, S.Q. 1947, ch. 71, la section VIII du chapitre huitième du *Code civil du Bas-Canada*. Dans le *Traité de droit civil du Québec*, t. 8 bis, 1959, Léon Faribault décrit ainsi la situation que la loi visait à corriger (à la p. 639):

En ajoutant au code cette section en 1947 [...] le législateur a voulu mettre fin à un abus, qui menaçait, en s'étendant, de devenir une véritable calamité. Il arrivait fréquemment qu'un créancier hypothécaire, après avoir reçu paiement, par versements, d'une grande partie de sa créance, refusait à son débiteur tout délai supplémentaire, alors qu'il ne restait dû qu'un reliquat de peu d'importance. Il obtenait jugement contre lui pour le montant de ce reliquat, et faisait saisir et annoncer en vente l'immeuble qui lui était hypothéqué.

Lors de la vente, il achetait l'immeuble à vil prix, généralement pour une somme inférieure à ce qui lui était dû, et toujours pour beaucoup moins que sa valeur

Because it still had its judgment against the debtor for the portion of the debt which had not been paid by the adjudication price, it would exercise its recourse against the debtor's other property.

Frequently, it would succeed in reselling the immovable at a much higher price than its adjudication price, and would thereby realize a significant profit at the expense of the debtor.

The consequence of this course of action was that the creditor was able to collect a rate of interest which was sometimes quite fabulous, at the expense of the debtor, who nonetheless had to pay the creditor the balance of its claim, with interest in addition.

This was the situation which the legislature wished to remedy by enacting the present section.

In *Labine v. Viau*, [1942] Que. K.B. 406, one of the first decisions dealing with the legislation, Bertrand J., sitting *ad hoc*, commented at p. 408:

[TRANSLATION] The spirit of this legislation, which goes back to 1938, lies in the concern which is clearly reflected in its provisions with preventing the creditor of an hypothec on an immovable from purchasing the immovable itself for a sometimes minute fraction of its debt when the immovable goes at sheriff's sale, and nonetheless continuing to be the creditor for all of the difference which was not satisfied or extinguished by the ranking of the creditor of the obligation on the proceeds, while at the same time becoming the owner of an immovable the value of which covered the total amount of the debt in the first place. The aim of the new legislation is to prevent this sort of unwarranted but apparently legal enrichment.

(See also M. Tancelin, *Des obligations: contrat et responsabilité* (4th ed. 1988), at p. 494, paras. 835-36.)

As we have seen, the purpose of these remedial provisions was to permit the discharge of a debtor upon the sale at law of an immovable property, based not on the price obtained at auction, as before, but on the actual value of the property, independent of its sale price. Faribault, *supra*, explains how these provisions operate at pp. 639-40:

réelle. Comme il conservait son jugement contre son débiteur pour la partie d'icelui qui n'avait pas été acquittée par le prix d'adjudication, il exerçait son recours sur les autres biens de son débiteur.

Souvent, il réussissait à revendre l'immeuble à un prix beaucoup plus élevé que celui de son adjudication, et réalisait ainsi un profit appréciable aux dépens de son débiteur.

Cette manière d'agir avait pour conséquence de faire percevoir au créancier un taux d'intérêt parfois fabuleux aux dépens de son débiteur, qui, néanmoins, devait lui payer en plus, avec intérêt, la balance de sa créance.

C'est à cet état de chose que le législateur a voulu remédier en édictant la présente section.

Dans l'arrêt *Labine c. Viau*, [1942] B.R. 406, l'une des premières décisions portant sur ces dispositions, le juge Bertrand, siégeant à titre de juge *ad hoc*, a formulé les observations suivantes, à la p. 408:

L'esprit de cette législation, qui remonte à 1938, tient à la préoccupation, dont ses termes portent des traces perceptibles, d'empêcher le créancier d'une hypothèque, quand l'immeuble passe par un décret du shérif, de s'en porter acquéreur pour une fraction parfois infime de sa dette, et de rester quand même créancier pour toute la différence non satisfaite ou éteinte par la collocation du créancier de l'obligation sur le produit, tout en devenant propriétaire d'un immeuble dont la valeur couvre d'emblée le chiffre total de la redevance. La loi nouvelle a pour but d'éviter cette sorte d'enrichissement sans cause, à apparence légale.

(Voir aussi M. Tancelin, *Des obligations: contrat et responsabilité* (4^e éd. 1988), à la p. 494, par. 835 et 836.)

Comme nous l'avons vu, le but de ces dispositions remédiatrices était de permettre la libération du débiteur après la vente en justice d'un bien immeuble, non plus à partir du prix d'adjudication, comme auparavant, mais à partir de la valeur réelle du bien, indépendamment de son prix de vente. Faribault, *op. cit.*, explique ainsi, aux pp. 639 et 640, les modalités d'application de ces dispositions:

[TRANSLATION] Today, the adjudication price of the immovable is not used to discharge all or part of the debt; rather, the real value of the immovable at the time of the adjudication must be applied to reduce the debt.

The legislature has also provided for the case in which the creditor-purchaser realizes a profit by reselling or exchanging the immovable, and in order to remedy this situation has decreed that if, in that transaction, the creditor receives an amount which is sufficient to discharge the debt, including principal, interest and costs, the debtor is discharged as if it had paid with its own funds.

The Quebec Court of Appeal adopted this approach in *Placements Racine Inc. v. Trust général du Canada*, [1989] R.J.Q. 2287, at p. 2291:

[TRANSLATION] In enacting these provisions, the legislature wished to provide that the hypothecary creditor could not, because of the operation of the rate of interest, find itself with the immovable in addition to a sum of money which might amount to much more than the initial amount of the claim, and the opportunity of claiming payment of a residue in addition.

Accordingly, and solely for the purposes of this kind of situation, the legislature has established specific rules, and by operation of the law itself has created a sort of fiction. When the debtor applies for discharge, being of the opinion that the immovable thus acquired is worth as much as or more than the total amount of the claim, a mechanism for evaluating the claim and the immovable is set in motion, which mechanism has its own peculiarities and applies to no other case.

The value of a particular immovable is defined in art. 1202a, para. c. C.C.L.C. as "its fair yielding, investment or commercial value in times of normal economic activity, regardless of its depreciation for the time being through a regional or general economic depression". Alternatively, if a creditor has resold or disposed of the property for an amount greater than its purchase price at auction, the value of the immovable will be that price, minus expenses for maintenance and improvement of the property (art. 1202b, paras. b. and c.).

Aujourd'hui, ce n'est pas le prix d'adjudication de l'immeuble qui sert à acquitter tout ou partie de la créance, mais c'est la valeur réelle de cet immeuble au moment de l'adjudication qui doit être appliquée en réduction de la dette.

Le législateur a également prévu le cas où le créancier adjudicataire réaliserait un profit en revendant ou en échangeant l'immeuble, et, pour y remédier, décrété que si dans cette transaction, le créancier reçoit un montant suffisant pour acquitter sa créance en capital, intérêt et frais, le débiteur est libéré comme s'il l'avait payée avec ses propres deniers.

La Cour d'Appel du Québec a adopté cette même façon de voir dans l'arrêt *Placements Racine Inc. c. Trust général du Canada*, [1989] R.J.Q. 2287, à la p. 2291:

Le législateur, en adoptant ces dispositions, a voulu que le créancier hypothécaire ne se retrouve pas, à cause du jeu du taux d'intérêt, avec l'immeuble en plus d'une somme d'argent qui peut représenter beaucoup plus que le montant initial de la créance et avec, au surplus, la possibilité de réclamer un solde.

Il a donc, pour les seules fins de ce genre de situation, établi des règles particulières et créé, par le fait même de la loi, une sorte de fiction. Au moment de la demande de libération que fait le débiteur qui est d'avis que l'immeuble ainsi acquis vaut autant ou plus que le montant total de la créance, se met en branle un mécanisme d'évaluation pour la créance et pour l'immeuble qui a ses particularités et ne s'applique à aucun autre cas.

La valeur d'un immeuble donné est définie à l'al. c. de l'art. 1202a C.c.B.-C. comme étant «sa valeur équitable de rendement, de placement ou de commerce en temps d'activité économique normale, sans égard à sa dépréciation passagère par suite d'une crise économique régionale ou générale». Subsidiairement, lorsque le créancier a revendu l'immeuble, ou en a disposé pour une somme supérieure au prix de l'adjudication, la valeur de l'immeuble sera ce prix, moins les dépenses d'entretien et d'amélioration dudit immeuble (al. b. et c. de l'art. 1202b).

Since the provisions of arts. 1202*a et seq.* C.C.L.C. constitute remedial legislation, courts have generally adopted a large and liberal interpretation of them. In the words of Chouinard J.A. in *Placements Racine*, *supra*, at p. 2289:

[TRANSLATION] The legislature has created a corrective mechanism which it seems to me must be interpreted in such a manner as to give full effect to it, and not in a restrictive manner.

It is against this background that this case must be decided.

It is clear that the remedial dispositions in question were applicable to Garcia. To guarantee the money it owed, it had hypothecated its immovable property, which the Bank seized and sold at a sheriff's sale in execution of a judgment in its favour. The Bank has since acknowledged that the product of the sale of all three immoveables did totally discharge Garcia's debt towards it and accordingly released Garcia following the second sheriff's sale. Nonetheless, Garcia now seeks a declaration by the Court that it was entitled to a full discharge after the first sheriff's sale, with the consequence that the second sheriff's sale should be vacated and Garcia's developed lot returned to it.

In its inscription in appeal, Garcia asked the Court of Appeal for a declaration that the property sold at the first sheriff's sale on September 12, 1984 had a value equal or superior to Garcia's debt to the Bank, for its discharge on the basis of that first sale, and for the Court to:

[TRANSLATION] VACATE for all legal purposes the sale at law which took place on December 7, 1984 and the sheriff's sale (*décret*) relating to the said sale at law in the case cited above;

ORDER that the mis en cause Registrar make such entries or inscriptions as may be required for the purposes hereof;

RESERVE all of your applicant's rights and remedies both against the respondent, in its capacity as trustee, and against the mis en cause Federal Development Bank

Vu la nature remédiate des art. 1202*a et suiv.* C.c.B.-C., les tribunaux en ont généralement donné une interprétation large. Pour reprendre les termes du juge Chouinard de la Cour d'appel dans l'arrêt *a Placements Racine*, précité, à la p. 2289:

Le législateur a créé un mécanisme correcteur qui me semble devoir être interprété de façon à lui donner plein effet et non pas de façon restrictive.

C'est dans ce contexte qu'il nous faut trancher le présent pourvoi.

Il est manifeste que les dispositions remédiales en question étaient applicables à Garcia. Afin de garantir sa dette, celle-ci avait hypothéqué ses biens immeubles, que la Banque a saisis et fait vendre par le shérif en exécution du jugement rendu en sa faveur. La Banque a reconnu depuis que, de fait, le produit de la vente des trois immeubles libérait totalement Garcia de sa dette envers elle et lui a, en conséquence, accordé sa libération après la deuxième vente. Garcia demande néanmoins maintenant à la Cour de déclarer qu'elle avait droit à une libération complète après la première vente par shérif, d'annuler en conséquence le second décret et d'ordonner que lui soit rendu le lot bâti.

Dans son inscription en appel, Garcia a demandé à la Cour d'appel de déclarer que les biens vendus lors de la première vente par shérif le 12 septembre 1984 avaient une valeur égale ou supérieure à la dette de Garcia envers la Banque, d'ordonner sa libération suite à cette première vente et elle conclut ainsi:

ANNULER à toutes fins que de droit la vente en justice intervenue le 7 décembre 1984 et le décret relatif à ladite vente dans la cause précitée;

ORDONNER au Régistrateur mis en cause d'effectuer les entrées et inscriptions nécessaires aux fins des présentes;

RÉSERVER à votre requérante tous ses droits et recours aussi bien contre l'intimée es-qualité de fiduciaire que contre la mise en cause Banque Fédérale de Développement. . .

In Garcia's factum before that same court, however, it sought slightly different conclusions with respect to the second sheriff's sale. In addition to asking that it be discharged on the basis of the first sheriff's sale, or, in the alternative, upon payment of the difference between the value of the property sold at that sale and the amount of Garcia's debt to the Bank, Garcia requested the court to:

[TRANSLATION] Reserve to the appellant all its rights and remedies against the respondents arising out of the second judicial sale on December 7, 1984, when it was declared to be the vendor of the immoveable described as follows:

[description of property sold at second sale]

which sale was effected when the appellant had been discharged and for all legal purposes owed nothing to the respondents.

Three questions arise which bear on Garcia's right. First, was the value of the property sold at the first sheriff's sale sufficient to satisfy the judgment in its totality? The trial judge rejected Garcia's request for discharge, because, according to his calculations, the value of the property sold at the first sheriff's sale was insufficient to satisfy the debt owing to the Bank. The Court of Appeal reversed, finding that the trial judge had erred in his valuation by deducting an amount of \$50,000 from the value of the land (at pp. 927-28):

[TRANSLATION] Garcia argues that the \$50,000 duplicates the price of \$0.20 per square foot for the swamp and wetlands, and that, accordingly, it should not have been deducted from the total value.

This is correct. The unit costs take into account the disadvantages of the lot and reflect, in relation to the prices of the land which may immediately be developed, what it will cost to bring this land to the same level of development as the rest. Moreover, the trial judge found the fact that fill would be required on some parts of the land to be a limitation. The evidence is to the contrary. Contractors pay to dump fill at this location.

Toutefois, dans le mémoire qu'elle a présenté à cette même cour, Garcia a légèrement modifié ses conclusions concernant le second décret. En plus de demander sa libération suite à la première vente, ou, subsidiairement, sur paiement de la différence entre la valeur des immeubles vendus lors de cette vente et le montant de sa dette envers la Banque, Garcia a demandé à la cour de:

Réserver à l'appelante tous ses droits et recours contre les intimées résultant de la seconde vente judiciaire du 7 décembre 1984, alors qu'elle a été déclarée adjudicatrice de l'immeuble décrit comme suit:

[désignation de l'immeuble adjugé lors de la deuxième vente]

laquelle a été effectuée alors que l'appelante était libérée et ne devait à toutes fins que de droit rien aux intimées.

Trois questions se posent relativement au droit qu'invoque Garcia. En premier lieu, la valeur des immeubles adjugés lors de la première vente par shérif était-elle suffisante pour qu'il soit satisfait au jugement dans sa totalité? Le juge de première instance a rejeté la requête en libération de Garcia parce que, d'après ses calculs, la valeur des immeubles adjugés lors de la première vente par shérif était insuffisante pour désintéresser la Banque de sa créance. La Cour d'appel a infirmé ce jugement, estimant que le juge de première instance avait commis une erreur d'évaluation en déduisant la somme de 50 000 \$ de la valeur du terrain (aux pp. 927 et 928):

Garcia prétend que le montant de 50 000 \$ fait double emploi avec le prix de 0,20 \$ du pied carré pour les marécages et terrains mous et que, en conséquence, il ne devrait pas être déduit de la valeur totale.

Ceci est exact. Les coûts unitaires tiennent compte des désavantages du terrain et reflètent, en regard des prix du terrain immédiatement bâtissable, ce qu'il en coûtera pour amener ce terrain au même niveau d'exploitation que le reste. De plus, le premier juge a retenu comme contrainte le fait que du remplissage était nécessaire sur certaines parties du terrain. Or, la preuve dit le contraire. Les entrepreneurs payent pour déverser du matériel de remplissage à cet endroit.

Accordingly, the \$50,000 should not be deducted. The value of the land which was the subject of the first sale was therefore sufficient to discharge Garcia.

Since the Bank has not appealed this finding by the Court of Appeal, and the issue was neither raised nor discussed before us, we must assume that Garcia had a right to claim its release after the first sheriff's sale.

However, and this is the second question, could Garcia seek its release in face of its waiver not only renouncing such right, but also acknowledging in advance that the value of the property to be sold would be the price of adjudication? While the trial judge did not discuss this issue, given his negative answer to the first question, the majority of the Court of Appeal came to the conclusion that such waiver was null and void in the circumstances and, accordingly, that Garcia was free to pursue its claim.

Leaving aside for the moment the third question, i.e., the issue of *res judicata* to which I will return later, the question here is whether arts. 1202a et seq. C.C.L.C. are provisions of public order and, if so, whether they can be waived.

Public Order

Legislators have increasingly recognized that complete contractual freedom, premised on the notion of equality of parties, may be a cause of injustice to some. Moreover, adhesion contracts, the terms of which are not usually open to negotiation, have proliferated. Jacques Ghestin summarized the situation in his comparative study of Quebec and French law, *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français* (1982), at p. 7:

[TRANSLATION] Of course, there are still contracts of the classical type, contracts similar to those which existed in 1804. However, most contracts today are of a new type which we might describe by pointing out, first,

En conséquence, il n'y a pas lieu de déduire la somme de 50 000 \$. La valeur du terrain qui a fait l'objet de la première vente était donc suffisante pour libérer Garcia.

La Banque ne s'étant pas pourvue contre cette conclusion de la Cour d'appel, et la question n'ayant été ni soulevée ni débattue devant nous, il nous faut présumer que Garcia avait le droit de demander sa libération par suite de la première vente par shérif.

Cependant, et c'est là la deuxième question, Garcia pouvait-elle demander sa libération compte tenu de l'entente par laquelle non seulement elle renonçait à ce droit, mais reconnaissait à l'avance que la valeur des biens devant être vendus serait le prix de l'adjudication? Bien que le juge de première instance n'ait pas examiné cette question, vu sa réponse négative à la première question, les juges formant la majorité de la Cour d'appel sont arrivés à la conclusion qu'une telle renonciation était nulle dans les circonstances et que Garcia pouvait donc faire valoir sa demande.

Si l'on excepte pour le moment la troisième question, c.-à-d. celle de la chose jugée sur laquelle je reviendrai, la question qui se pose en l'espèce est de savoir si les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. sont d'ordre public et si, dans l'affirmative, on peut y renoncer.

L'ordre public

Les législateurs reconnaissent de plus en plus que la liberté contractuelle complète, fondée sur la notion d'égalité des parties, peut, dans certains cas, être une cause d'injustice. On assiste par ailleurs à la prolifération des contrats d'adhésion, dont les termes ne sont habituellement pas négociables. Jacques Ghestin a résumé ainsi la situation dans son étude comparative des droits québécois et français, *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français* (1982), à la p. 7:

Bien sûr, il continue d'exister des contrats de type classique, des contrats semblables à ceux qui existaient en 1804. Mais la plupart des contrats sont aujourd'hui d'un type nouveau que l'on peut caractériser en insistant

the actual aspects of inequality between the contracting parties, and second, the standardization of contracts.

Unequal bargaining power means that some parties are in no position to negotiate more favourable conditions and they are at times forced to accept unfavourable contractual conditions dictated by their more powerful counterparts, conditions which expose them to unduly harsh penalties in case of default. In the words of Professor P.-A. Crépeau in his article, "Contrat d'adhésion et contrat type", in *Mélanges Louis Baudouin* (1974), 67, at p. 71:

[TRANSLATION] While the phenomenon of the standardization of contractual relations which is a characteristic of the consumer society may, according to some observers, offer a number of advantages, not only for the producer or contractor, but also for the consumer, it is nonetheless open to, and in fact has often provided the opportunity for abuse on the part of the stronger party, who exploits its position of economic or social superiority in order to impose a draconian scheme, and sometimes a state of veritable bondage, on the weaker party.

This erosion of particularised contracts and equality of bargaining parties, and the effects resulting from these phenomena, have attracted attention both in Quebec and in France. Besides Ghestin and Crépeau, see P. Azard, "Le contrat d'adhésion" (1960), 20 *R. du B.* 337; G. Trudel, "Des frontières de la liberté contractuelle", and A. Popovici, "Les contrats d'adhésion: un problème dépassé?", both in *Mélanges Louis Baudouin*, *supra*, 217 and 161 respectively, and, more recently, R. Jukier's comment entitled "*Banque Nationale du Canada v. Houle* (S.C.C.): Implications of an Expanded Doctrine of Abuse of Rights in Civilian Contract Law" (1992), 37 *McGill L.J.* 221, at pp. 240-41, as well as another scholarly work, M. Coipel, "La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile" (1990), 24 *R.J.T.* 485. Some of the cases which have referred to the phenomenon include *Ocean Accident & Guarantee Corp. v. Air Canada*, [1975] R.P. 193 (C.A.), and *Venne v. Quebec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 S.C.R. 880. In France, this pattern was commented

d'abord sur les aspects actuels de l'inégalité des parties contractantes et ensuite sur la standardisation des contrats.

^a L'inégalité des contractants signifie que certaines parties ne sont pas en mesure de négocier des conditions favorables et se voient parfois forcées d'accepter les conditions que dicte la contrepartie forte, s'exposant ainsi, en cas de défaut, à des pénalités d'une sévérité excessive. Pour reprendre les mots du professeur P.-A. Crépeau dans son article «Contrat d'adhésion et contrat type», dans *Mélanges Louis Baudouin* (1974), 67, à la p. 71:

^c Le phénomène de la standardisation des relations contractuelles, manifestation caractéristique de la société de consommation, s'il peut, au témoignage de plusieurs rapporteurs, comporter de nombreux avantages, non seulement à l'égard du producteur ou de l'entrepreneur, mais également à l'égard du consommateur, est néanmoins susceptible et de fait a souvent été l'occasion d'un abus de la part du contractant fort qui, profitant de l'état de supériorité économique ou sociale où il se trouve, impose à la partie faible un régime draconien, parfois même un véritable asservissement.

^f Cette érosion des contrats individualisés et de l'égalité des parties contractantes, et les effets qui en résultent, ont retenu l'attention des auteurs, tant au Québec qu'en France. Outre Ghestin et Crépeau, voir P. Azard, «Le contrat d'adhésion» (1960), 20 *R. du B.* 337; G. Trudel, «Des frontières de la liberté contractuelle», et A. Popovici, «Les contrats d'adhésion: un problème dépassé?», tous deux dans *Mélanges Louis Baudouin*, *op. cit.*, 217 et 161 respectivement, et plus récemment, le commentaire de R. Jukier intitulé «*Banque Nationale du Canada v. Houle* (S.C.C.): Implications of an Expanded Doctrine of Abuse of Rights in Civilian Contract Law» (1992), 37 *R.D. McGill* 221, aux pp. 240 et 241, ainsi qu'une autre étude de M. Coipel, «La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile» (1990), 24 *R.J.T.* 485. Parmi les arrêts qui ont mentionné le phénomène, on peut citer *Ocean Accident & Guarantee Corp. c. Air Canada*, [1975] R.P. 193 (C.A.), et *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880. En France, ce phénomène a été commenté par

upon by L. Jossierand, "Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats" (1937), 36 *Rev. trim. dr. civ.* 1, at pp. 3-5, 8-12; G. Farjat, *L'ordre public économique* (1963), at p. 118; G. Couturier, "L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve", in *Études offertes à Jacques Flour* (1979), 95, and by M. Gégout, "Ordre public et bonnes mœurs", in *Juris-classeur civil*, Art. 6, fasc. 1, at pp. 3-4.

L. Jossierand dans «Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats» (1937), 36 *Rev. trim. dr. civ.* 1, aux pp. 3 à 5 et 8 à 12; G. Farjat, *L'ordre public économique* (1963), à la p. 118; G. Couturier, «L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve», dans *Études offertes à Jacques Flour* (1979), 95, ainsi que par M. Gégout, «Ordre public et bonnes mœurs», in *Juris-classeur civil*, Art. 6, fasc. 1, aux pp. 3 et 4.

In response to these developments, legislators have enacted laws which seek to restore the level playing-field for contracting parties and specifically to protect weaker contractants. Unlike most of the original provisions of the *Civil Code of Lower Canada*, which serve merely to supplement contractual terms and which may be waived by contracting parties, such remedial legislation is imperative, so that it applies to all contracts, even those inconsistent with it. Pierre Ciotola writes in "Aperçu des conditions illicites et immorales" (1970), 72 *R. du N.* 315, 407, at pp. 418-19:

En réponse à cette évolution, les législateurs ont édicté des lois visant à restaurer l'égalité entre les parties contractantes et en particulier à protéger les contractants faibles. Contrairement à la plupart des dispositions originelles du *Code civil du Bas-Canada*, qui ne s'appliquaient qu'à titre supplétif et au bénéfice desquelles les parties pouvaient renoncer, ces lois sont impératives, de sorte qu'elles s'appliquent à tous les contrats, même s'il y a incompatibilité. Pierre Ciotola écrit ceci dans «Aperçu des conditions illicites et immorales» (1970), 72 *R. du N.* 315, 407, aux pp. 418 et 419:

[TRANSLATION] Recent legislation reveals the legislature's concern with ensuring that the rights of the debtor are protected. A debtor in difficult but transitory circumstances will not be completely unprotected in the face of a creditor's greed. . . . Faced with exorbitant contractual terms which have really become standard form in contracts of warranty, the legislature has intervened either by prohibiting such exorbitant terms or by regulating how they may be exercised, out of a desire to protect the debtor. The rule of contractual freedom gives way to the need for social and economic measures. [Emphasis added.]

Les législations récentes révèlent le souci du législateur de veiller à la sauvegarde des droits du débiteur. Le débiteur, en raison de circonstances difficiles mais passagères, ne se trouve pas complètement démuné face à l'avidité de son créancier. [...] Face à des stipulations conventionnelles exorbitantes et devenues de véritables clauses de style dans les contrats de sûretés, le législateur intervient, soit en prohibant ces dispositions exorbitantes, soit en réglementant leur modalité d'exercice, dans un désir de protection du débiteur. L'autonomie consacrée en matière conventionnelle cède face aux nécessités de mesures sociales et économiques. [Je souligne.]

Doctrine in both France and Quebec has recently classified this type of law as one of economic protective public order. In France, Jean Carbonnier, *Droit civil*, vol. 4, *Les obligations* (15th ed. 1991), No. 70, at p. 141, first distinguished between political and economic public order, the former being the classical notion of public order, the latter being of more recent vintage, and further divisible into protective and directive economic public order; see also J. Ghestin, *Traité de droit civil*, vol. 2, *Les obligations—Le contrat: formation* (2nd ed. 1988), at pp. 106-8, 114-16. In

En France comme au Québec, la doctrine a récemment classé ce type de lois dans la catégorie des lois dites d'ordre public économique de protection. En France, Jean Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations* (15^e éd. 1991), n^o 70, à la p. 141, fait d'abord la distinction entre l'ordre public politique et l'ordre public économique, le premier étant la notion classique de l'ordre public et le second, d'origine plus récente, pouvant se subdiviser en ordre public économique de protection et ordre public économique de direction; voir aussi J. Ghestin, *Traité de droit civil*, t. 2, *Les obliga-*

Quebec, the distinction between political and economic public order has been adopted by Professors Jean-Louis Baudouin, *Les obligations* (3rd ed. 1989), Nos. 83-88, at pp. 80 *et seq.*, and Jean Pineau and Danielle Burman, *Théorie des obligations* (2nd ed. 1988), No. 120, at pp. 172-75.

Pierre-André Côté, for his part, in *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991), distinguishes between classical laws of public order and this more modern breed of legislation (at p. 208):

There are different categories of public order statutes or provisions. It is not surprising that those enacted exclusively in the public interest cannot be waived by an individual, because such laws were not passed in his interest.

But other statutes, at least at first glance, appear to have been enacted exclusively in the interest of certain members of society. This is the case with "protective" statutes, because they benefit members of society considered particularly vulnerable, for one reason or another. Although apparently enacted only in the interest of those whom they protect, such laws have often been considered of public interest, and as a result not subject to waiver.

While the best example of this type of law involves consumer protection, the category also includes legislation establishing licensing requirements and professional qualifications, labour laws and labour standards acts, and landlord-tenant legislation.

This Court has long since recognized that laws enacted for the protection of a particular group may be of public order, even in the absence of a specific reference by the legislator. For example, in *Pauzé v. Gauvin*, [1954] S.C.R. 15, this Court determined that the *Architects Act*, R.S.Q. 1941, c. 272, was such legislation because, although it was enacted primarily for the benefit of architects, it also served to protect the public at large from

tions—*Le contrat: formation* (2^e éd. 1988), aux pp. 106 à 108 et 114 à 116. Au Québec, la distinction entre l'ordre public politique et l'ordre public économique a été adoptée par les professeurs Jean-Louis Baudouin, *Les obligations* (3^e éd. 1989), nos 83 à 88, aux pp. 80 et suiv., et Jean Pineau et Danielle Burman, *Théorie des obligations* (2^e éd. 1988), n^o 120, aux pp. 172 à 175.

Dans son livre *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990), Pierre-André Côté, pour sa part, établit une distinction entre les lois d'ordre public traditionnelles et ces lois de type nouveau (aux pp. 231 et 232):

Parmi les lois ou les dispositions d'ordre public, on peut distinguer celles qui sont adoptées exclusivement dans l'intérêt général de la société: il est évident qu'un particulier ne peut renoncer à l'application de telles lois puisqu'elles n'ont pas été édictées en sa faveur.

D'autres lois peuvent, à première vue, paraître avoir été édictées exclusivement à l'avantage de certains membres de la société. C'est le cas des diverses lois dites de protection, qui veulent assurer la protection des intérêts de membres de la société jugés, pour une raison ou pour une autre, particulièrement vulnérables. Des lois de ce genre, bien qu'on puisse croire qu'elles sont édictées dans le seul intérêt de ceux qu'elles entendent protéger, ont néanmoins souvent été considérées comme partiellement édictées dans l'intérêt public et, à ce titre, non susceptibles de renonciation.

Si la protection du consommateur est peut-être le meilleur exemple de cette catégorie de lois, elle comprend également les lois établissant des exigences en matière de permis et de qualifications professionnelles, les lois concernant les relations et les normes de travail ainsi que les lois touchant le logement.

Notre Cour reconnaît depuis longtemps que les lois édictées pour la protection d'un groupe particulier peuvent être d'intérêt public, même en l'absence de stipulation expresse. Ainsi, dans l'arrêt *Pauzé c. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15, notre Cour a jugé que la *Loi des architectes*, S.R.Q. 1941, ch. 272, était une loi de cette nature car, bien qu'elle ait été édictée principalement pour le bénéfice des architectes, elle servait également à protégé-

incompetent or dishonest builders. In the words of Taschereau J. at p. 19:

[TRANSLATION] Clearly, the intention quite correctly was that truly skilled professionals be made available to the public, which rightly demands that buildings be properly constructed.

Likewise, the Quebec Court of Appeal has consistently held that laws establishing professional standards are of public order, even though, in one aspect, they protect a limited group within society; see *Landry v. Cunial*, [1977] C.A. 501; *Pouliot v. Cie Trust Royal*, [1980] C.A. 157; *Belgo-Fisher (Canada) Inc. v. Lindsay*, [1988] R.J.Q. 1223; *Stern v. G.S.A. Management Inc.*, C.A. Montreal, No. 500-09-000485-813, December 19, 1983; *In re Réserves du Nord (1973) Ltée: Biega v. Druker*, [1982] C.A. 181.

The criterion which distinguishes laws of public order from other types of laws is to be found in the public, as opposed to merely private, interest with which the legislator is concerned, as was recognized in *Mongrain v. Auger*, [1967] Que. Q.B. 332; *Brousseau v. Hamel*, [1968] Que. Q.B. 129, and *Martel v. Martel*, [1967] Que. Q.B. 805. This distinction was retained in the *Report on the Québec Civil Code: Draft Civil Code* (1978), vol. I, Book Five, arts. 48 and 49, as well as in the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (not yet in force), arts. 1417 to 1421, in particular arts. 1417 and 1419, which read:

1417. A contract is absolutely null where the condition of formation sanctioned by its nullity is necessary for the protection of the general interest.

1419. A contract is relatively null where the condition of formation sanctioned by its nullity is necessary for the protection of an individual interest, such as where the consent of the parties or of one of them is vitiated.

Identifying laws of economic protective public order, however, is not always easy, since the absence of an explicit statement by the legislator is not determinative. Courts need not even rely upon a particular legislative provision to find a contra-

ger le public en général contre les constructeurs incompetents ou malhonnêtes. Le juge Taschereau s'est exprimé ainsi à la p. 19:

a On a évidemment avec raison voulu procurer des hommes de l'art réellement compétents au public, qui à juste titre requiert que les édifices soient convenablement construits.

b De même, la Cour d'appel du Québec a jugé de façon constante que les lois établissant des normes professionnelles sont d'ordre public bien qu'en un sens elles protègent un groupe restreint au sein de la société; voir *Landry c. Cunial*, [1977] C.A. 501, *Pouliot c. Cie Trust Royal*, [1980] C.A. 157, *Belgo-Fisher (Canada) Inc. c. Lindsay*, [1988] R.J.Q. 1223, *Stern c. G.S.A. Management Inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-000485-813, le 19 décembre 1983, *In re Réserves du Nord (1973) Ltée: Biega c. Druker*, [1982] C.A. 181.

Le critère qui distingue les lois d'ordre public des autres types de lois réside dans l'intérêt public, plutôt que simplement privé, dont se soucie le législateur, comme on l'a reconnu dans *Mongrain c. Auger*, [1967] B.R. 332, *Brousseau c. Hamel*, [1968] B.R. 129, et *Martel c. Martel*, [1967] B.R. 805. Cette distinction a été retenue dans le *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil* (1978), vol. I, livre cinquième, art. 48 et 49, ainsi que dans le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (pas encore en vigueur), art. 1417 à 1421, notamment les art. 1417 et 1419 qui se lisent ainsi:

1417. La nullité d'un contrat est absolue lorsque la condition de formation qu'elle sanctionne s'impose pour la protection de l'intérêt général.

1419. La nullité d'un contrat est relative lorsque la condition de formation qu'elle sanctionne s'impose pour la protection d'intérêts particuliers; il en est ainsi lorsque le consentement des parties ou de l'une d'elles est vicié.

L'absence de stipulation expresse n'étant pas déterminante, il n'est pas toujours facile de décider quelles sont les lois qui relèvent de l'ordre public économique de protection. Les tribunaux ne sont pas même tenus de s'appuyer sur une disposition

vention of public order, as Baudouin, *supra*, remarks at p. 81:

[TRANSLATION] Most of the time, the legislature intervenes directly to establish what is a matter of public order. Sometimes there is even an explicit statement in the statutory or regulatory provision that it is of public order; sometimes it indicates that there can be no contractual derogation from the rule, and that any such derogation will be null. Sometimes, on the contrary, the legislature clearly indicates that it is left to the parties themselves to settle the question and that the rule that is set out will apply only to supplement their agreement. . . . In other cases, finally, the formula used does not directly suggest that the statute is truly imperative. It is then for the courts to determine the legislative intention and to decide whether the provisions should be treated as being of public order, that is, to determine whether they are *imperative* provisions or merely *supplement* the will of the parties. [Emphasis added; italics in original.]

Similarly, these comments by Gégout, *supra*, have as much application in Quebec as in France (at p. 4):

[TRANSLATION] However, if the statute is silent as to whether it is of public order, that does not mean that it does not involve public order. It may do so, regardless of the words used, by virtue of its importance in the organization of society or in a branch of legal activity. There are not only laws of public order, but, as article 6 states, laws "which concern" public order and which create a sort of virtual public order. It is then for the judge, based on the statutory provision, to set the limits of this public order. [Emphasis added.]

See also A. Perrault, "Ordre public et bonnes mœurs" (1949), 9 *R. du B.* 1, at p. 4, and Pineau and Burman, *supra*, at p. 175.

In the case at bar, arts. 1202a et seq. C.C.L.C. are framed in facultative language, and it could be argued that they protect only a very limited group in very particular circumstances. In my opinion, however, the Court of Appeal was correct in concluding that these provisions were enacted in the public interest, and are hence imperative.

législative particulière pour conclure qu'il y a eu contravention à l'ordre public, comme le fait remarquer Baudouin, *op. cit.*, à la p. 81:

a La plupart du temps, c'est le législateur qui intervient directement pour dire ce qui est d'ordre public. Parfois on trouve dans le texte législatif ou réglementaire même la mention expresse que la disposition prévue par lui est d'ordre public; parfois il indique qu'il ne souffrira aucune dérogation contractuelle à la règle, à peine de nullité. Parfois le législateur, au contraire, indique clairement qu'il laisse aux parties elles-mêmes le soin de régler la question et que la règle qu'il édicte ne s'appliquera qu'à titre supplétif [. . .] Dans d'autres espèces enfin, la formulation utilisée ne laisse pas directement soupçonner le caractère véritablement impératif de la loi. Les tribunaux ont alors la tâche de rechercher l'intention législative et de décider s'il convient de donner aux textes un caractère d'ordre public, c'est-à-dire de déterminer s'il s'agit d'une disposition *impérative* ou seulement *supplétive* de volonté. [Je souligne.]

De même, les observations suivantes de Gégout, *loc. cit.*, s'appliquent tant au Québec qu'en France (à la p. 4):

Mais, si la loi est muette sur son caractère d'ordre public, cela ne veut pas dire qu'elle ne le comporte pas. Elle peut le faire, indépendamment des formules employées, en raison de son importance dans l'organisation sociale ou dans une branche de l'activité juridique. Il n'y a pas seulement des lois d'ordre public, mais, comme le dit l'article 6, des lois «qui intéressent» l'ordre public et qui créent une sorte d'ordre public virtuel. C'est au juge qu'il appartient alors, en s'appuyant sur un texte, de fixer les limites de cet ordre public. [Je souligne.]

Voir également A. Perrault, «Ordre public et bonnes mœurs» (1949), 9 *R. du B.* 1, à la p. 4, ainsi que Pineau et Burman, *op. cit.*, à la p. 175.

Pour revenir à notre affaire, les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. sont rédigés en termes facultatifs et on pourrait soutenir qu'ils ne protègent qu'un groupe très limité dans des circonstances très particulières. À mon avis, toutefois, c'est à juste titre que la Cour d'appel a conclu que ces dispositions ont été édictées dans l'intérêt public et qu'elles sont, par conséquent, impératives.

First, it can be inferred that, in enacting this law, the legislator intended not only to protect a limited group, but to promote the economic health of society in general. The nefarious practices of certain creditors, which arts. 1202a et seq. C.C.L.C. were meant to check, harmed not only their unfortunate debtors, but also by implication the larger economic order in Quebec. To reiterate Faribault's comments, *supra*, at p. 639:

[TRANSLATION] By adding this section to the code in 1947, by II Geo. VI, c. 71, the legislature wished to put an end to an abuse which, as it spread, was threatening to become a genuine disaster. [Emphasis added.]

Or, as Tancelin, *supra*, noted at p. 494, para. 835:

[TRANSLATION] This legislation [arts. 1202a et seq. C.C.L.C.] is part of a line of remedial measures necessitated by the absence of a reasonable limit on contractual freedom, particularly in article 1012 C.C., which makes it possible to stipulate unconscionable and usurious clauses in financing contracts, such as a giving in payment clause.

Moreover, the provisions of arts. 1202a et seq. C.C.L.C. are consistent with other laws of public order which have been enacted in recent years for the protection of debtors. For example, arts. 1040a et seq. C.C.L.C. provide that creditors may not, without notice, seize immovable property used to secure a debt, and that courts may intervene to reduce the amount of a debt if it is excessive and its operation is "harsh and unconscionable". Although, as Vallerand J.A. pointed out, art. 1040e C.C.L.C. specifically states that these provisions are of public order, the legislator's silence in this respect in arts. 1202a et seq. C.C.L.C. is not an obstacle to a judicial finding that the provisions were enacted for public order.

More importantly, though, if the provisions of arts. 1202a et seq. C.C.L.C. are to have any effect, they must be imperative. The reality of the relationship between creditor and debtor is such that the terms of a loan are often standard and are dictated by the lender, becoming real adhesion con-

En premier lieu, on peut présumer qu'en édictant cette loi, le législateur voulait non seulement protéger un groupe limité de personnes mais aussi promouvoir le bien-être économique de la société en général. Les pratiques abusives de certains créanciers, auxquelles les art. 1202a et suiv. C.C.B.-C. visaient à mettre fin, ne nuisaient pas uniquement à leurs débiteurs infortunés, mais aussi, par ricochet, à l'ordre économique du Québec dans son ensemble. Pour reprendre le commentaire de Faribault, *op. cit.*, à la p. 639:

En ajoutant au code cette section en 1947, par la loi II George VI, chapitre 71, le législateur a voulu mettre fin à un abus, qui menaçait, en s'étendant, de devenir une véritable calamité. [Je souligne.]

Ou, comme le souligne Tancelin, *op. cit.*, à la p. 494, par. 835:

Cette législation [les art. 1202a et suiv. C.C.B.-C.] s'inscrit dans la ligne des mesures curatives nécessitées par l'absence de limite raisonnable à la liberté contractuelle dans l'article 1012 C.c. notamment, qui permet de stipuler des clauses léonines et usuraires dans les contrats de financement, comme la clause de dation en paiement.

De plus, les dispositions des art. 1202a et suiv. C.C.B.-C. sont conformes à d'autres lois d'ordre public édictées ces dernières années pour la protection des débiteurs. Ainsi, les art. 1040a et suiv. C.C.B.-C. prévoient que les créanciers ne peuvent, sans avis, saisir les biens immeubles affectés à la garantie d'une dette, et que les tribunaux peuvent intervenir pour réduire le montant d'une dette lorsqu'elle est excessive et l'opération, «abusive et exorbitante». Bien que, comme l'a souligné le juge Vallerand de la Cour d'appel, l'art. 1040e C.C.B.-C. stipule expressément que ses dispositions sont d'ordre public, le silence du législateur à cet égard aux art. 1202a et suiv. C.C.B.-C. ne saurait empêcher les tribunaux de conclure qu'il s'agit de dispositions édictées à des fins d'ordre public.

Mais plus important encore, si l'on veut qu'elles aient quelque effet, les dispositions des art. 1202a et suiv. C.C.B.-C. doivent nécessairement être impératives. La réalité des relations entre créancier et débiteur est en effet telle que les conditions d'un prêt sont souvent standardisées et dictées par le

tracts. As Jacques J.A. pointed out, if these provisions were merely facultative, a waiver of their benefit would quickly become a standard clause in every contract of loan in Quebec (at p. 928):

[TRANSLATION] Articles 1202a *et seq.* of the *Civil Code*, entitled "Of the Discharge of Certain Debtors", were enacted solely for the protection of debtors.

On its very face, section VIII (arts. 1202a to 1202l) of the Code does not deal with the interpretation of contracts, nor does it simply supplement the intention of the contracting parties. It is imperative in that it creates rules for the discharge of a debtor. It would be pointless, if these rules were optional. It would not achieve its goal if that were the case. It defeats the intention of the contracting parties, even though this fact is not spelled out, but results from the text and from the nature of the right which it creates.

Section VIII therefore comprises a set of legislative provisions which are of economic and protective public order for the benefit of hypothecary debtors. [Emphasis added.]

I agree. The case at bar provides a good example of the very evil which the legislator sought to avoid and the necessity that the provisions be imperative. The Bank conceded that Garcia was released from the debt owed to it as a result of the second sheriff's sale. Had it not, and were arts. 1202a *et seq.* C.C.L.C. not of public order, the Bank would be under no obligation to discharge Garcia even now. It could continue to execute its judgment against Garcia for the remainder of the debt, even though the immoveables which it owns are worth more than the amount of its judgment, including interest. This, of course, would render the provisions totally ineffective, contrary to the spirit of the legislation and to the clear intent of the legislator.

For these reasons, I am of the view that the Court of Appeal was correct in concluding that arts. 1202a *et seq.* C.C.L.C. constitute a law of economic protective public order. What consequences does this entail?

prêteur, devenant ainsi des contrats d'adhésion véritables. Comme le fait remarquer le juge Jacques de la Cour d'appel, si ces dispositions étaient purement facultatives, la renonciation à leur bénéfice deviendrait rapidement une clause type dans tous les contrats de prêt au Québec (à la p. 928):

Les articles 1202a *et seq.* du *Code civil*, intitulés «De la libération de certains débiteurs», ont été adoptés pour la seule protection des débiteurs.

À sa face même, la section VIII (art. 1202a à 1202l) du code n'est ni interprétative de contrats ni simplement supplétive de la volonté des contractants. Elle est impérative en ce qu'elle crée un régime de libération d'un débiteur. Elle serait lettre morte si ce régime était facultatif. Elle n'atteindrait pas alors son but. Elle fait échec à la volonté des parties contractantes, même si cela n'est pas dit en toutes lettres. Cela découle du texte et de la nature du droit qu'elle crée.

La section VIII constitue donc un ensemble de dispositions législatives d'ordre public économique de protection des débiteurs hypothécaires. [Je souligne.]

C'est aussi mon avis. La présente instance illustre bien les abus auxquels le législateur cherchait à remédier ainsi que la nécessité de conférer aux dispositions édictées un caractère impératif. La Banque a certes admis que Garcia avait été libérée de sa dette envers elle à la suite de la deuxième vente par shérif. Mais si Garcia ne l'avait pas été, et si les art. 1202a *et suiv.* C.C.B.-C. n'étaient pas d'ordre public, la Banque n'aurait, même aujourd'hui, aucune obligation de la libérer. Elle pourrait continuer à exécuter son jugement contre Garcia pour le reliquat de la dette, même si les immeubles lui appartenant valent beaucoup plus que le montant de ce jugement, intérêts compris. De toute évidence, les dispositions seraient ainsi rendues totalement inefficaces, contrairement à l'esprit de la loi et à l'intention manifeste du législateur.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la Cour d'appel a eu raison de conclure que les art. 1202a *et suiv.* C.C.B.-C. constituent des dispositions d'ordre public économique de protection. Or, quelles conséquences cette conclusion entraîne-t-elle?

The Waiver

The first and most important consequence is that, in principle, one cannot waive the benefit of such public order legislation. Article 13 C.C.L.C. is quite explicit in this respect:

13. No one can by private agreement, validly contravene the laws of public order and good morals.

Whereas this is the fundamental consequence, legal writers and, more recently, courts have held that agreements which contravene protective laws give rise only to relative nullity. Baudouin, *supra*, writes (at p. 85):

[TRANSLATION] In classical doctrine and jurisprudence, the sanction which is imposed for violation of the public order in a juridical act is absolute nullity. However, the law in this area has changed. When the rule deals with protective public order, it is logical, precisely in order to ensure that the goal sought is attained, that only the party whom the rule is designed to protect may invoke such nullity. [Emphasis added.]

Ghestin, *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français*, *supra*, explains (at pp. 41-42):

[TRANSLATION] It is clear that if the rule is designed to protect only one of the two parties, that party alone will be authorized to bring action in nullity. This is inherent in the rules of protective public order.

Other French authors who share this view include G. Ripert, "L'ordre public et la liberté contractuelle", in *Mélanges François Gény* (1936), at p. 352; Couturier, *supra*, at p. 101; and Gégout, *supra*, fasc. 2, at p. 6. Quebec courts have applied this exception in *Belgo-Fisher (Canada) Inc. v. Lindsay*, *supra*; *Girard v. Groupe Desjardins assurances générales*, [1989] R.R.A. 153 (C.A.); *Pomerleau v. 2319-8419 Québec Inc.*, [1989] R.J.Q. 137 (Sup. Ct.); *Gélinas v. Caisse populaire de St-Sévère*, [1990] R.R.A. 566 (Sup. Ct.), and *Letellier v. Century 21 Citadelle Ltée*, [1990] R.D.I. 42 (Sup. Ct.).

La renonciation

La première et la plus importante conséquence est qu'on ne peut, en principe, renoncer au bénéfice d'une loi d'ordre public. L'article 13 C.c.B.-C. est très explicite à cet égard:

13. On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs.

Bien qu'il s'agisse là de la conséquence fondamentale, la doctrine et, plus récemment, les tribunaux ont estimé que les ententes dérogeant à des lois de protection ne donnent ouverture qu'à une nullité relative. Baudouin, *op. cit.*, écrit (à la p. 85):

Dans la doctrine et la jurisprudence classiques, la sanction qui s'impose à la violation de l'ordre public dans un acte juridique est la nullité absolue. Toutefois, le droit sur ce plan a évolué. Lorsque la règle touche l'ordre public de protection, il est logique, pour précisément assurer la réussite du but poursuivi, que seul celui que la règle a pour but de protéger puisse invoquer la nullité. [Je souligne.]

Ghestin explique dans *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français*, *op. cit.*, aux pp. 41 et 42:

Il est clair que si la règle ne vise qu'à protéger une seule des deux parties, c'est seulement cette partie-là qui sera autorisée à agir en nullité. Ceci est propre aux règles d'ordre public de protection.

D'autres auteurs français partagent cette opinion, dont G. Ripert, «L'ordre public et la liberté contractuelle», dans *Mélanges François Gény* (1936), à la p. 352; Couturier, *loc. cit.*, à la p. 101, et Gégout, *loc. cit.*, fasc. 2, à la p. 6. Les tribunaux québécois ont reconnu cette exception dans *Belgo-Fisher (Canada) Inc. c. Lindsay*, précité, *Girard c. Groupe Desjardins assurances générales*, [1989] R.R.A. 153 (C.A.), *Pomerleau c. 2319-8419 Québec Inc.*, [1989] R.J.Q. 137 (C.S.), *Gélinas c. Caisse populaire de St-Sévère*, [1990] R.R.A. 566 (C.S.), et *Letellier c. Century 21 Citadelle Ltée*, [1990] R.D.I. 42 (C.S.).

The party whom the legislation seeks to protect may thus waive or renounce its benefit, and I agree with Vallerand J.A. when he writes at p. 931:

[TRANSLATION] These provisions are indisputably an impediment to contractual freedom. The scope of application must therefore not be extended beyond what is necessary to accomplish the purposes of the legislation, to ensure that the weaker party is protected precisely when it is in a position of weakness. To go any further would be to risk preventing the debtor from deriving a benefit from a derogation which might at that specific moment appear to be to its advantage.

The question here is not so much whether such dispositions can be waived but rather the moment at which such waiver is permissible in order to achieve the purpose of the law. According to Vallerand J.A., a waiver may be invalid when given at the time of signing the original deed of loan, but valid where contained in a subsequent agreement which benefits one or both parties and was freely negotiated by them. The majority favoured a more restrictive approach.

The general rule is that a valid waiver can only be given after the party, in whose favour the law has been enacted, has acquired the right created under the legislation. It is then, and only then, that the weaker party, such as the debtor in this case, can make an enlightened choice between the protection afforded by the law, and some advantage that it may derive from the other party in exchange for its waiver of that protection, as Gégout, *supra*, observes at fasc. 2, at p. 10:

[TRANSLATION] ... the increasingly frequent appearance of protective rules in economic public order has brought about a great increase in the number of cases in which the parties may waive a rule of public order which is enacted solely in their interest. However, there must be agreement as to the scope of this assertion: protective public order operates to ensure that the weaker contracting party has full freedom against the stronger party; it would completely miss its mark if the protected person could waive it at the time the contract is

La partie que la loi vise à protéger peut donc renoncer à son bénéfice et je suis d'accord avec le juge Vallerand de la Cour d'appel lorsqu'il écrit à la p. 931:

Ces dispositions sont indiscutablement une entrave à la liberté de contracter. On ne doit donc en étendre le champ d'application qu'à ce qui est nécessaire pour rejoindre les fins de la loi, pour assurer la protection du faible lorsque précisément il est en position de faiblesse. Aller plus loin, c'est risquer d'empêcher que le débiteur trouve son profit à une dérogation qui, ponctuellement, paraîtrait devoir l'avantager.

La question qui se pose en l'espèce n'est pas tant de savoir si l'on peut renoncer à ces dispositions, mais plutôt à quel moment une telle renonciation est permise en conformité avec le but poursuivi par la loi. Selon le juge Vallerand, la renonciation pourrait être invalide si elle était faite au moment de la signature du contrat originel de prêt, mais valide si elle intervient subséquemment au profit d'une des parties ou des deux, par suite d'une entente librement négociée. La majorité a cependant préféré s'en tenir à une conception plus restrictive.

La règle générale veut que la renonciation ne soit valide que si elle intervient après que la partie, en faveur de laquelle la loi a été édictée, a acquis le droit qui découle de cette loi. C'est alors, et alors seulement, que la partie la plus faible, tel le débiteur en l'espèce, peut faire un choix éclairé entre la protection que la loi lui accorde et les avantages qu'elle compte obtenir de son cocontractant en échange de la renonciation à cette protection, comme l'explique Gégout, *loc. cit.*, fasc. 2, à la p. 10:

... l'apparition de plus en plus fréquente de règles de protection dans l'ordre public économique a multiplié les cas où les parties peuvent renoncer à un ordre public édicté dans leur seul intérêt. Mais il faut s'entendre sur la portée de cette affirmation: l'ordre public protecteur intervient pour assurer l'entière liberté du contractant le plus faible contre le contractant le plus fort; il manquerait complètement son but si la personne protégée pouvait y renoncer au moment où elle contracte. [...] Il faut qu'en toute connaissance de cause, au moment où la

made. . . . The person affected must, with full knowledge, at the time when the protection is to take effect, no longer be at risk of being subject to pressure from its adversary.

This is why the waiver of a legal protection of public order can be contemplated only in respect of acquired rights. The law does not impose rights on individuals, but makes it possible for them to acquire rights; it does not prohibit waiver of a right which is not yet choate; the only condition for a waiver of such rights to be valid is that the conditions in which they may be acquired have been fulfilled. [Emphasis added.]

Couturier, *supra*, also emphasizes the continuing need for protection of the party in the inferior bargaining position, right up to the time that the right is acquired (at p. 106):

[TRANSLATION] However, the rules which come under protective public order are not merely imperative: they are designed to protect a contracting party who is placed in an inferior position; because the aim is to protect that party against foreseeable weaknesses in its own agreement, it could not be permitted to renounce the legal protection: to do so would be to destroy that very protection. So long as the inferior position which explains and justifies the intervention of the legislature persists, any waiver of the benefit of the law, even when it bears on acquired rights, would appear to infringe the requirements of protective public order. [Emphasis added.]

Or, as Ghestin, *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français*, *supra*, at p. 42, remarks:

[TRANSLATION] Finally, it is logical, in a situation involving protective public order, to authorize the person who was protected to waive such protection, but on condition that it be done when the protection is no longer necessary. [Emphasis added.]

To conclude on this point, one may waive a provision of economic protective public order since its breach results in relative nullity only. Due to the very nature of the protection afforded, however, such waiver is only valid when given after the right has been acquired and not before. In my view, Jacques J.A. correctly stated the law when he wrote at p. 929:

protection doit produire ses effets, l'intéressé ne risque plus de subir les pressions de son adversaire.

^a C'est pourquoi la renonciation à une protection légale d'ordre public ne peut se concevoir que pour des droits acquis. La loi n'impose pas de droits aux individus, mais leur permet de les acquérir; elle n'interdit que la renonciation à un droit qui n'est pas encore né; la seule condition de validité de la renonciation à ces droits est l'accomplissement de leurs conditions d'acquisition. [Je souligne.]

^b Couturier, *loc. cit.*, souligne lui aussi la nécessité d'assurer la protection constante du contractant placé dans une situation d'infériorité, et ce, jusqu'à ce que le droit lui soit acquis (à la p. 106):

^c Mais les règles ressortissant à l'ordre public de protection ne sont pas seulement impératives, elles visent à protéger un contractant placé dans une situation d'infériorité; comme il s'agit de le prémunir contre les faiblesses prévisibles de son propre consentement, on ne saurait lui permettre d'abdiquer la protection légale: ce serait ruiner cette protection même. Tant que subsiste la situation d'infériorité qui explique et justifie l'intervention du législateur, la renonciation au bénéfice de la loi, lors même qu'elle porterait sur des droits acquis, paraît porter atteinte aux exigences de l'ordre public de protection. [Je souligne.]

^d Ou, comme le fait observer Ghestin dans *Le contrat dans le nouveau droit québécois et en droit français*, *op. cit.*, à la p. 42:

^e Enfin, il est logique d'autoriser la personne qui était protégée, lorsqu'il s'agit d'ordre public de protection, à renoncer à cette protection, à la condition d'ailleurs qu'elle le fasse lorsque celle-ci n'est plus nécessaire. [Je souligne.]

^f Pour conclure sur ce point, disons qu'il est possible de renoncer à une disposition d'ordre public économique de protection puisque sa violation n'est sanctionnée que par une nullité relative. En raison de la nature même de la protection accordée, toutefois, cette renonciation n'est valide que si elle est consentie après l'acquisition du droit et non avant. À mon avis, le juge Jacques de la Cour d'appel a correctement exposé l'état du droit lorsqu'il a écrit à la p. 929:

[TRANSLATION] It is now accepted that the party who benefits from the protection of a law of economic and protective public order may waive it. However, such waiver may not be given in advance. It may be given only when the right which the legislation grants is choate and may be exercised with full knowledge, just as, by analogy, an act of ratification of a voidable obligation must express, *inter alia*, the intention to cover the cause of the nullity (Art. 1214 C.C.). [Emphasis added.]

In the case at bar, while Garcia waived the protection of 1202a *et seq.* C.C.L.C. after it had defaulted and judgment on the balance of its debt had been rendered against it, it had not yet at that time acquired the right to ask for its discharge. The provisions here in question are not destined purely and simply to protect a debtor but rather are specifically designed to protect a debtor whose immoveable property is sold at a sheriff's sale (notorious for their low sales prices) in execution of a judgment. The right to ask for a discharge arises only after a sheriff's sale has taken place. The debtor then has grounds to seek its release based on the value of the property sold. If the rationale for the protection of debtors in such circumstances is their position of weakness, surely it applies not only at the time of signing the loan, but *a fortiori* at the time of sale. Garcia's waiver, signed before any sale had taken place, was hence premature, and, given that the discharge provisions were of public order, is null.

Besides, while it may be true that Garcia obtained a concession from the Bank in return for its waiver, namely the splitting of the sheriff's sale into two, it certainly was not to its advantage to agree that the adjudication price at the first sheriff's sale was to be considered the real value of the property sold, nor to agree to waive its right to claim its discharge after that sale. While the Bank was free to make this concession, and indeed the splitting of the sale was at all times a valid subject for negotiation between the parties, the waiver obtained in return was by no means essential to the agreement. The Bank could simply have accepted or refused Garcia's request to split the sale.

Il est maintenant acquis que la partie qui bénéficie de la protection d'une loi d'ordre public économique de protection peut y renoncer. Cependant, cette renonciation ne peut être anticipée. Elle ne peut avoir lieu que lorsque le droit que cette loi accorde est né et peut être exercé en toute connaissance de cause, tout comme, par analogie, un acte de ratification d'une obligation annulable doit exprimer, entre autres, l'intention de couvrir la cause de l'annulation (art. 1214 C.C.). [Je souligne.]

En l'espèce, bien que Garcia ait renoncé à la protection des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. après avoir fait défaut et après jugement rendu sur le reliquat de sa dette, elle n'avait pas encore à ce moment acquis le droit de demander sa libération. En effet, les dispositions en cause dans la présente affaire ne sont pas destinées purement et simplement à protéger un débiteur mais visent précisément à protéger le débiteur dont le bien immeuble est vendu par le shérif (ventes notoires pour le bas prix de leurs enchères) en exécution d'un jugement. Ce n'est qu'après la vente que prend naissance le droit de demander la libération, le débiteur pouvant alors invoquer la valeur de l'immeuble vendu. Si la protection des débiteurs en pareilles circonstances s'explique par la position de faiblesse dans laquelle ils se trouvent, cela est vrai non seulement au moment de la signature du prêt, mais *a fortiori* au moment de la vente. La renonciation qu'a signée Garcia, avant la vente, était donc prématurée et, vu le caractère d'ordre public des dispositions concernant la libération, de nul effet.

De plus, s'il est vrai que Garcia a obtenu une concession de la Banque en contrepartie de sa renonciation, savoir la vente par shérif en deux étapes, il n'était sûrement pas dans son intérêt d'accepter que le prix d'adjudication de l'immeuble lors de la première vente soit considéré comme sa valeur réelle, ni de renoncer à son droit de demander sa libération par la suite. Bien que la Banque ait été libre de faire cette concession, et de fait la possibilité de scinder la vente a été en tout temps un sujet valide de négociation entre les parties, la renonciation obtenue en retour n'était en rien essentielle à l'entente. La Banque aurait pu se borner à accepter ou à rejeter la demande de Garcia de procéder en deux étapes.

I realize, however, that had Garcia not signed the waiver, the Bank may very well not have acceded to its request and Garcia could not then have benefitted from the possibility that the adjudication price of its undeveloped property (sold at the first sale) would satisfy the Bank's judgment. In certain cases, such as this one, a law of public order may be a two-edged sword, because the invalidity of a waiver of its provisions by the party it was intended to benefit may deprive that party of the opportunity to bargain as fully as it might wish, in order to minimize its loss. It is up to the legislator, of course, to adopt legislation which best serves its public policy goals.

In fact, the proposed *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (adopted and sanctioned December 18, 1991, to come into force, according to the Final Provisions, "on the date to be fixed by the Government, in accordance with the provisions of the legislation respecting the implementation of the Civil Code reform") contains Section VI, entitled "Discharge of the Debtor", which is considerably shorter and differently worded than the current provisions and which, in particular, provides for the automatic discharge of a debtor in Garcia's situation. It reads:

1695. Where a prior or hypothecary creditor acquires the property on which he has a claim, as a result of a judicial sale, a sale by the creditor or a sale by judicial authority, the debtor is released from his debt to the creditor up to the market value of the property at the time of the acquisition, less any claims ranking ahead of the acquirer's claim.

The debtor is also released where, within three years from the sale, the creditor who acquired the property receives, by resale of all or part of the property or by any other transaction in respect of it, value equal to or greater than the amount of his claim, including capital, interest and costs, the amount of the disbursements he has made on the property, with interest, and the amount of the other prior or hypothecary claims ranking ahead of his own. [Emphasis added.]

Je suis consciente, toutefois, que si Garcia n'avait pas signé la renonciation, la Banque aurait fort bien pu ne pas accéder à sa demande, de sorte que Garcia n'aurait pu bénéficier de la possibilité que le prix d'adjudication de ses immeubles non bâtis (vendus lors de la première vente) satisfasse au jugement de la Banque. Dans certains cas, comme celui-ci, une loi d'ordre public peut s'avérer une arme à deux tranchants parce que l'invalidité d'une renonciation à ses dispositions par la partie qu'elle voulait avantager peut priver cette partie de la possibilité de négocier aussi librement qu'elle le voudrait dans le but de minimiser sa perte. C'est, bien évidemment, au législateur qu'il appartient d'adopter les lois qui servent le mieux les objectifs qu'il s'est fixés pour promouvoir l'intérêt public.

De fait, le projet de *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (adopté et sanctionné le 18 décembre 1991, devant entrer en vigueur, suivant ses dispositions finales, «à la date qui sera fixée par le gouvernement, conformément à ce qui sera prévu dans la loi relative à l'application de la réforme du Code civil»), comporte une section VI intitulée «De la libération du débiteur», dont la formulation est différente et considérablement plus brève que les dispositions actuelles et qui prévoit, notamment, la libération automatique du débiteur placé dans la situation de Garcia. En voici le libellé:

1695. Lorsqu'un créancier prioritaire ou hypothécaire acquiert le bien sur lequel porte sa créance, à la suite d'une vente en justice, d'une vente faite par le créancier ou d'une vente sous contrôle de justice, le débiteur est libéré de sa dette envers ce créancier, jusqu'à concurrence de la valeur marchande du bien au moment de l'acquisition, déduction faite de toute autre créance ayant priorité de rang sur celle de l'acquéreur.

Le débiteur est également libéré lorsque, dans les trois années qui suivent la vente, ce créancier reçoit, en revendant le bien ou une partie de celui-ci, ou en faisant sur le bien d'autres opérations, une valeur au moins égale au montant de sa créance, en capital, intérêts et frais, au montant des impenses qu'il a faites sur le bien, portant intérêt, et au montant des autres créances prioritaires ou hypothécaires qui prennent rang avant la sienne. [Je souligne.]

1696. The creditor is presumed to have acquired the property if it is sold to a person related to or in collusion with him, especially a relative by blood or a person connected by marriage up to the second degree, a person living with him, a partner, or a legal person of which he is a director or which he controls.

1697. A debtor, on being released, is entitled to an acquittance from his creditor.

If the creditor refuses to grant the acquittance, the debtor may move that the court declare his release. The judgment attesting the release is equivalent to an acquittance with respect to the creditor.

1698. Release of the principal debtor entails release of his sureties and other warrantors, who may exercise the same rights as the principal debtor, even independently of him.

Gone also is the present art. 1202*k* C.C.L.C., which prevents a debtor from compelling its creditor from remitting any amounts legally collected before the release. Had these provisions been in force when the first sale took place in this case, many of Garcia's procedural hurdles may have been overcome. However, there is nothing in this new section which relates to split sales where more than one immovable property secures a debt, a matter at the heart of the present case and one which is in the domain of the legislator, not the courts.

Having reached the conclusion that Garcia's premature waiver of its rights under arts. 1202*a* et seq. C.C.L.C. is null and that the value of the immovable property sold at the first sheriff's sale was sufficient to satisfy its debt to the Bank, the next question is whether it can obtain the remedies it now seeks, i.e., its discharge retroactive to the time after the first sheriff's sale, and the vacating of the second sheriff's sale. These, of course, are two different remedies and, even though they are interrelated in this case because the sheriff's sale was split, they are governed by different rules.

1696. Le créancier est présumé avoir acquis le bien s'il est vendu à une personne avec qui il est de connivence ou qui lui est liée, notamment, un parent ou allié jusqu'au deuxième degré, une personne vivant sous son toit, ou encore un associé ou une personne morale dont il est un administrateur ou qu'il contrôle.

1697. Le débiteur libéré a le droit d'obtenir quittance du créancier.

Si ce dernier refuse, le débiteur peut s'adresser au tribunal pour faire constater sa libération. Le jugement qui la constate vaut quittance à l'égard du créancier.

1698. La libération du débiteur principal entraîne la libération de ses cautions et de ses autres garants, qui peuvent exercer les mêmes droits que le débiteur principal, même indépendamment de lui.

Disparaît également l'actuel art. 1202*k* C.c.B.-C., qui empêche le débiteur de forcer le créancier à lui remettre les sommes légalement perçues avant la libération. Si ces dispositions avaient été en vigueur au moment où a eu lieu la première vente, plusieurs des embûches procédurales auxquelles Garcia s'est heurtée auraient pu être levées. Cependant, il n'y a rien dans cette nouvelle section qui se rapporte aux ventes par étapes de plusieurs immeubles affectés à la garantie d'une créance, sujet qui est au cœur de la présente instance et qui relève du législateur, et non des tribunaux.

Ayant conclu que la renonciation prématurée de Garcia aux droits que lui confèrent les art. 1202*a* et suiv. C.c.B.-C. est nulle et que la valeur des immeubles vendus lors de la première vente par shérif couvrait la créance de la Banque, la question que l'on doit ensuite se poser est de savoir si Garcia peut obtenir les réparations qu'elle demande maintenant, savoir sa libération rétroactive au jour qui a suivi le premier décret et l'annulation du second décret. Il s'agit, naturellement, de deux recours distincts qui, bien qu'interreliés ici en raison de la vente en deux étapes, obéissent à des

Accordingly, the procedural requirements for each of the remedies will be analyzed in turn.

Procedural Requirements

1. Vacating of the Second Sheriff's Sale

It must be recalled that the Bank countered the conclusion of Garcia's action as regards the vacating of the second sheriff's sale with a preliminary motion to strike which was granted by the trial judge in these terms:

[TRANSLATION] WHEREAS although paragraphs 6 to 12, inclusive, of the applicant's motion and sections 13 and 14 of the same applicant [*sic*], which read as follows, are deemed to be true for the purposes hereof, they do not indicate fraud or failure to observe the formalities which are necessary for sale . . .

WHEREAS these allegations are insufficient to justify the grounds set out in articles 698 and 699 of the Code of Civil Procedure;

ACCORDINGLY THE COURT grants the motion to strike (non-suit) by the respondent ROYAL TRUST COMPANY and the mis en cause FEDERAL DEVELOPMENT BANK in part;

DISMISSES the following two conclusions in the motion to discharge a debtor dated February 22, 1985, submitted by GARCIA TRANSPORT LTÉE, which read as follows:

1. "VACATE for all legal purposes the sale at law which took place on December 7, 1984 and the sheriff's sale (*décret*) relating to the said sale at law in the case cited above";
2. "ORDER the mis en cause Sheriff to stay any other proceedings relating to the sale which took place on December 7, 1984" . . .

Although Garcia did not appeal this ruling, it seems that it pursued its original claim in the Court of Appeal.

Assuming without deciding for the moment that this judgment did not constitute *res judicata* on this aspect of the claim — a matter to which I will return later — and that the judgment on this point

règles différentes. J'analyserai donc séparément les exigences procédurales propres à chacun de ces recours.

a Exigences procédurales

1. L'annulation du second décret

Rappelons que la Banque a contré cette conclusion de la demande de Garcia concernant l'annulation du second décret par une requête préliminaire que le juge de première instance a accueillie en ces termes:

CONSIDÉRANT que les paragraphes 6 à 12 inclusivement de la requête de la requérante et que les articles 13 et 14 de cette même requérante (*sic*) qui se lisent comme ci-après, même s'ils sont réputés vrais pour les fins des présentes ne donnent lieu ni à dol ni à l'inobservance des formalités nécessaires à la vente. . .

CONSIDÉRANT que ces allégués sont insuffisants pour justifier les motifs prévus aux articles 698 et 699 du Code de procédure civile;

EN CONSÉQUENCE LE TRIBUNAL ACCUEILLE en partie la requête pour rejet (non-recevabilité) de l'intimée COMPAGNIE TRUST ROYAL et de la mise en cause BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT;

REJETTE les deux conclusions suivantes de la requête en libération d'une débitrice datée du 22 février 1985 présentée par GARCIA TRANSPORT LTÉE et qui se lisent comme suit:

1. «ANNULER à toutes fins que de droit la vente en justice intervenue le 7 décembre 1984 et le décret relatif à ladite vente dans la cause précitée»;
2. «ORDONNER au Shérif mis en cause de surseoir à toute autre procédure relativement à la vente intervenue le 7 décembre 1984» . . .

Bien que Garcia n'ait pas interjeté appel de cette décision, il semble qu'elle ait maintenu sa demande originelle devant la Cour d'appel.

Tenant pour acquis pour le moment que ce jugement ne constituait pas chose jugée sur cet aspect de la demande — question sur laquelle je reviendrai plus loin — et qu'il pouvait donc encore fait

could still be appealed together with the final judgment, I am of the view that the trial judge was right to grant the motion of non-suit and to strike these conclusions for the reasons he expressed.

At the outset, one must recognize that the provisions of arts. 1202a et seq. C.C.L.C. do not explicitly deal with split sheriff's sales. It seems rather that the legislation assumes that there will be only one sale of the hypothecated property, whether it consists of one or more immoveables. In fact, this is what normally happens. This does not mean, of course, that split sales are forbidden or that, if there is a split sale, the debtor loses its right to a release should the value of the property sold at the first sale be sufficient to cover its debt. The right to a discharge, however, must be claimed according to the procedure established for that purpose. The vacating of a second sheriff's sale is not one of these procedures and for good reason.

Titles granted by sheriff's sales in Quebec's civil law are treated with a considerable degree of respect and courts do not tamper with them lightly. Strict rules govern them and stringent conditions must be met in order to vacate them (arts. 698, 699 and 700 C.C.P.). In this respect, it has been remarked that Quebec law is much stricter than French law: *Bérard v. Barrette* (1874), 5 R.L. 703 (Sup. Ct.), and *Lymburner v. Courtois* (1922), 34 Que. K.B. 341.

First, the purchase of an immovable property at a sale at law is treated as a true sale, despite the lack of consent on the part of the owner of the property, as Marler states in his well-known treatise *The Law of Real Property* (1932), at p. 309, par. 658:

The effect of the adjudication: — The adjudication, says Pothier, [TRANSLATION] "contains a genuine sale of the property seized to the purchaser by the justice system, for and despite the party from whom it was seized".

It vests the ownership of the immovable sold, subject to the rights set forth in the advertisements, and those not purged by the sale, in the purchaser, subject to his paying the price. When the price has been paid, the pur-

l'objet d'un appel en même temps que le jugement final, je suis d'avis que le juge de première instance a eu raison d'accueillir la requête en irrecevabilité et de radier ces conclusions pour les motifs qu'il a exprimés.

Au point de départ, il faut reconnaître que les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. ne prévoient pas explicitement qu'une vente par shérif puisse être scindée. La loi semble plutôt présumer qu'il n'y aura qu'une seule vente des biens hypothéqués, qu'il s'agisse d'un ou de plusieurs immeubles. Et de fait, c'est normalement le cas. Cela ne signifie pas pour autant qu'il soit interdit de scinder une vente ou que, si l'on procède ainsi, le débiteur perde son droit à la libération dans l'hypothèse où la valeur des biens vendus lors de la première vente suffirait à couvrir la créance. La demande de libération, toutefois, doit être faite suivant la procédure établie à cette fin. Or, l'annulation du second décret n'est pas, et à juste titre, l'une de ces procédures.

En droit civil québécois, les titres conférés par décret jouissent d'une autorité considérable et ce n'est qu'avec réserve que les tribunaux consentent à y toucher. Ces titres obéissent à des règles strictes et leur annulation est subordonnée à l'observance de formalités rigoureuses (art. 698, 699 et 700 C.p.c.). On a fait remarquer que le droit québécois est, à cet égard, plus strict que le droit français: *Bérard c. Barrette* (1874), 5 R.L. 703 (C.S.), et *Lymburner c. Courtois* (1922), 34 B.R. 341.

D'abord, l'adjudication d'un immeuble lors d'une vente en justice est considérée comme une vente véritable, malgré l'absence de consentement de la part du propriétaire, comme l'explique Marler dans son traité bien connu *The Law of Real Property* (1932), à la p. 309, par. 658:

[TRANSLATION] **Effet de l'adjudication:** — L'adjudication, dit Pothier, «contient une véritable vente que la justice, pour le saisi et malgré lui, fait à l'adjudicataire de l'héritage saisi».

Elle confère à l'adjudicataire, sous réserve du paiement du prix, la propriété de l'immeuble vendu, sujet aux droits énumérés dans les annonces et à ceux qui ne sont pas purgés par la vente. Sur paiement du prix, l'ad-

chaser becomes owner from the date of the adjudication. . . . [Emphasis added.]

Moreover, Quebec courts have long and consistently held that an attack upon a sheriff's sale is an attack upon a title conferred not just by an individual, but by the justice system as a whole. One of the first cases to emphasize this point was *Patton v. Morin* (1865), 16 L.C.R. 267 (Q.B.), in which Mondelet J.A. wrote at p. 272:

[TRANSLATION] Whereas the plaintiff should have opposed the seizure and sale of the said immovable, but, on the contrary, allowed the said immovable to be sold and adjudged at law without expressing his complaint and opposing the said seizure and sale;

Whereas at the time of the seizure and sale of the said immovable by the said sheriff, the said Simon Octeau was considered to be the owner, and that as such the seizure executed against him was valid, and the adjudication effected under such circumstances must even defeat the rights of the owner, if he did not oppose it;

Whereas judicial sale, accompanied by the legal formalities, must be respected, and cannot be placed in doubt without adversely affecting the effectiveness of title granted under the hand of the judicial system. . . . [Emphasis added.]

This theme was again taken up in *Perrault v. Mousseau* (1896), 6 Que. Q.B. 474, where Hall J.A. wrote at p. 480:

It is obvious that 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, 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. [Emphasis added; italics in original.]

Montgomery J.A. simply wrote in *Dyer v. Bradbury-Parry*, [1976] C.A. 106, that: "A sheriff's sale is generally final and binding" (p. 107).

Given their role in the execution of judgments and the rights conferred by them, as well as the

judicataire devient propriétaire à compter de la date de l'adjudication . . . [Je souligne.]

De plus, les tribunaux du Québec ont depuis longtemps et de façon constante jugé que la contestation d'un décret équivalait à la contestation d'un titre conféré non pas par une personne, mais par l'ensemble du système judiciaire. L'un des premiers arrêts à avoir fait ressortir ce point est l'affaire *Patton c. Morin* (1865), 16 L.C.R. 267 (B.R.), où le juge Mondelet a écrit, à la p. 272:

Considérant que le demandeur devait se porter opposant à la saisie et vente du dit immeuble, mais qu'au contraire, il a laissé vendre et adjuger le dit immeuble en justice sans formuler sa plainte et s'opposer à la dite saisie et vente:

Considérant que lors de la saisie et vente du dit immeuble par le dit shérif, le dit Simon Octeau était considéré comme propriétaire, et qu'en autant la saisie faite sur lui était valable, et que l'adjudication faite sous de telles circonstances doit même purger les droits du propriétaire, s'il ne s'y est pas opposé:

Considérant que la vente judiciaire, accompagnée des formalités légales, doit être respectée, et ne peut être révoquée en doute sans porter atteinte à l'efficacité d'un titre accordé par la main de la justice . . . [Je souligne.]

Ce thème a été repris dans l'affaire *Perrault c. Mousseau* (1896), 6 B.R. 474, où le juge Hall a écrit, à la p. 480:

[TRANSLATION] Évidemment, une demande *en nullité de décret* doit être examinée avec soin. Elle attaque en effet l'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 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. [Je souligne.]

Le juge Montgomery a, quant à lui, simplement fait observer dans l'arrêt *Dyer c. Bradbury-Parry*, [1976] C.A. 106: [TRANSLATION] «Le décret a généralement un caractère définitif et exécutoire» (p. 107).

Étant donné le rôle qu'il joue dans l'exécution des jugements et les droits qu'il confère, ainsi que

necessity of guaranteeing the stability and certainty of titles, sheriff's sales cannot be easily attacked. Taschereau J. noted in *Boileau v. Procureur général du Québec*, [1957] S.C.R. 463, at p. 470:

[TRANSLATION] Obviously, title which is granted by the sheriff should be disturbed only with the utmost caution.

More recently, in *Town of Anjou v. C.A.C. Realty Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 819, aff'g [1974] C.A. 197, aff'g [1972] C.S. 808, this Court dismissed an appeal against a judgment by Turgeon J.A., who wrote at p. 199:

[TRANSLATION] 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. [Emphasis added.]

Pigeon J., writing for the majority, noted first that the importance of the validity of sheriff's sales is underlined by legislation enacted in Quebec to limit the means by which they could be attacked. In dismissing the motion to vacate the sale, he concluded (at p. 828):

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. [Emphasis added.]

For other recent cases where this Court has applied this restrictive approach to motions to set aside sheriff's sales, see *St-Gelais v. Banque de Montréal*, [1968] S.C.R. 183, aff'g [1966] Que. Q.B. 365; and *Gobeil v. Cie H. Fortier*, [1982] 1 S.C.R. 988.

la nécessité de garantir la stabilité et la fiabilité des titres, le décret ne peut être contesté facilement. Le juge Taschereau note ainsi dans l'arrêt *Boileau c. Procureur général du Québec*, [1957] R.C.S. 463, à la p. 470:

Le titre consenti par le shérif est évidemment un titre auquel on ne doit toucher qu'avec une extrême prudence

Plus récemment, dans l'arrêt *Ville d'Anjou c. C.A.C. Realty Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 819, conf. [1974] C.A. 197, conf. [1972] C.S. 808, notre Cour a rejeté un pourvoi contre un jugement du juge Turgeon de la Cour d'appel, lequel écrivait à la p. 199:

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. [Je souligne.]

Au nom de la majorité, le juge Pigeon a d'abord fait observer que l'importance attachée à la validité des décrets est illustrée par les dispositions édictées au Québec en vue de restreindre les moyens de contestation. En rejetant la requête en annulation du décret, il a conclu (à la p. 828):

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. [Je souligne.]

Pour d'autres arrêts récents où notre Cour a appliqué cette conception restrictive à des requêtes en annulation de décret, voir *St-Gelais c. Banque de Montréal*, [1968] R.C.S. 183, conf. [1966] B.R. 365, et *Gobeil c. Cie H. Fortier*, [1982] 1 R.C.S. 988.

A rationale sometimes invoked in support of this restrictive approach is that a sheriff's sale confers more rights upon a buyer than an ordinary sale, because it discharges the immovable from all real rights save those mentioned specifically in arts. 695 and 696 C.C.P. In *Canada Investment and Agency Co. v. McGregor* (1892), 1 Que. Q.B. 197, aff'd (1892), 21 S.C.R. 499, Bossé J.A., speaking for the Court of Appeal, concluded at p. 205:

[TRANSLATION] Whereas this sale was preceded and accompanied by all the formalities required for judicial sales, that it was moreover made upon Craig who was then in public and peaceful possession thereof as apparent proprietor of the said lot in virtue of duly registered authentic deeds which were regular on their face;

Whereas the plaintiff, who had attained his majority at the time of the sale, did not oppose the sale;

Whereas the judicial sale which was effected in the circumstances formed a perfect title, and we should not go behind it and inquire into the grounds of nullity invoked by the plaintiff against the sale of the same lot by his tutrix on October 15, 1866, nor rule on the other defences submitted. . . . [Emphasis added.]

In upholding this decision, Fournier J. added in this Court at p. 512:

[TRANSLATION] According to the Act and to the decisions in the province of Quebec, a judicial sale accompanied by the legal formalities gives complete and absolute title to property sold to the purchaser and discharges the property of any rights which might burden the property, with the exception of the hypothec resulting from the commutation of seigniorial rents, from emphyteusis, from substitutions which have not opened and from common law dower which has not become choate. By art. 711 C.C.P. the sheriff's sale discharges all other rights.

As was stated above, McGregor's will contained no substitution, and so the judicial sale had full and complete effect and discharged the rights of the proprietor since he failed to oppose the sale at the proper time. [Emphasis added.]

Finally, given the strict formalities which must be followed prior to a sale at law, and the relative ease with which interested parties, most notably the owner of the property, may oppose the seizure

On justifie souvent cette conception restrictive en disant que le décret confère plus de droits à l'acquéreur qu'une vente ordinaire parce qu'il purge l'immeuble de tous les droits réels à l'exception de ceux expressément énumérés aux art. 695 et 696 C.p.c. Dans l'arrêt *Canada Investment and Agency Co. c. McGregor* (1892), 1 B.R. 197, conf. par (1892), 21 R.C.S. 499, le juge Bossé a conclu ainsi au nom de la Cour d'appel, à la p. 205:

Considérant que cette vente a été précédée et est revêtue de toutes les formalités voulues pour les ventes judiciaires, qu'elle a de plus été faite sur Craig, alors en possession publique et paisible, et propriétaire apparent du dit lot en vertu de titres authentiques enregistrés, réguliers à leur face;

Considérant que le demandeur, majeur à la date de cette vente, n'y a pas formé d'opposition;

Considérant que la vente judiciaire, faite dans ces circonstances, forme un titre parfait, et qu'il n'y a pas lieu de remonter au-delà, et de s'enquérir des moyens de nullité invoqués par le demandeur à l'encontre de la vente du même lot faite par sa tutrice le 15 octobre 1866, non plus que d'adjuger sur les autres défenses produites . . . [Je souligne.]

En confirmant cet arrêt, le juge Fournier a ajouté en notre Cour, à la p. 512:

D'après la loi et les décisions dans la province de Québec la vente judiciaire accompagnée des formalités légales donne un titre complet et absolu à l'adjudicataire de la propriété vendue et purge tous les droits dont la propriété peut être grevée, à l'exception de l'hypothèque résultant de la commutation des rentes seigneuriales, de l'emphytéose, des substitutions non ouvertes et du douaire coutumier non ouvert. Par l'art. 711 C.P.C. le décret purge tous autres droits.

Comme il a été déjà dit plus haut, le testament de McGregor ne contenant pas de substitution, la vente judiciaire a eu son plein et entier effet et a purgé les droits du propriétaire faute d'avoir fait opposition à la vente en temps opportun. [Je souligne.]

Enfin, vu les formalités strictes devant précéder la vente en justice et la facilité relative avec laquelle les parties intéressées, et tout particulièrement le propriétaire du bien, peuvent faire opposi-

and sale before the latter takes place, a petition to vacate the sale will be scrutinized strictly and granted only exceptionally. Petitioners who could have opposed the seizure and sale, but who failed to do so, generally do not succeed in having a sheriff's sale set aside because their failure to act earlier implies that they consented to whatever irregularity they might later invoke, according to Taschereau J.'s reasons in this Court's judgment in *Canada Investment, supra*, at pp. 515-16:

[T]he plaintiff, being of age at the time of the sheriff's sale to the defendant, though I do not see what difference that makes, was bound then to oppose the sale and assert his right, if he had any; . . . his default to do so precludes him from now attacking the validity of the defendant's title, as this sale has been accompanied with all the formalities required by law, and as Craig upon whom it has been made was then in possession as proprietor of the said lot in virtue of duly registered authentic deeds. . . .

... Assuming that he had rights to this property the appellant has lost them by the sheriff's sale. *Vigilantibus non dormientibus subvenit lex*. [Emphasis added.]

The requirement that the party who opposes a sale must do so before the sale takes place is very well established in Quebec, as illustrated by these comments in *Genier v. Kerr* (1893), 3 C.S. 409 (at p. 411):

[TRANSLATION] ... the informality of which [the plaintiff] complains appeared on the face of the minutes of the seizure and the advertisements, of which he received copies: why did the plaintiff not oppose the sale at the proper time? His silence was acquiescence. This was only a relative nullity which he could cover with his consent, and this is what he did. [Emphasis added.]

Similarly, in *Veilleux v. B. Trudel et Cie* (1933), 55 Que. K.B. 481, Tellier C.J.Q. wrote at pp. 484-85:

[TRANSLATION] Undoubtedly, the plaintiff would have been entitled to prevent the sale, by filing an opposition for that purpose, in order to have the matter heard. . . . Here, however, the plaintiff did nothing to oppose the sale. The pasteurizer was therefore sold as an immovable; in the eyes of the sheriff, as of any stranger to the lease-to-purchase contract, this was perfectly in order.

tion à la saisie et à la vente avant que celle-ci n'ait lieu, la requête en nullité de la vente sera examinée minutieusement et ne sera accordée que dans des cas exceptionnels. Les requérants qui auraient pu s'opposer à la saisie et à la vente, mais ne l'ont pas fait, ne réussissent généralement pas à faire annuler le décret parce que leur défaut d'agir plus tôt signifie qu'ils ont consenti à l'irrégularité qu'ils auraient pu invoquer par la suite, suivant les motifs du juge Taschereau dans l'arrêt de notre Cour *Canada Investment*, précité, aux pp. 515 et 516:

[TRANSLATION] [L]e demandeur, majeur à la date de la vente par shérif au défendeur, bien que je ne vois pas quelle différence cela puisse faire, devait alors former opposition et faire valoir son droit, si tant est qu'il en eut; [. . .] son défaut l'empêche aujourd'hui d'attaquer la validité du titre du défendeur, cette vente ayant été accompagnée de toutes les formalités prescrites par la loi, et Craig sur qui elle a été faite étant alors en possession à titre de propriétaire dudit lot en vertu de titres authentiques dûment enregistrés. . . .

... À supposer donc qu'il ait eu des droits sur cet immeuble, l'appelant les a perdus par suite du décret. *Vigilantibus non dormientibus subvenit lex*. [Je souligne.]

L'exigence en vertu de laquelle la partie qui s'oppose à la vente doit agir avant que celle-ci n'ait lieu est bien établie au Québec comme en font foi ces commentaires formulés dans l'affaire *Genier c. Kerr* (1893), 3 C.S. 409 (à la p. 411):

... l'informalité dont il [le demandeur] se plaint apparaissait à la face du procès-verbal de saisie et des annonces dont il a reçu copie: pourquoi le demandeur ne s'est-il pas opposé à la vente en temps convenable? Son silence est un acquiescement. Il n'y avait là qu'une nullité relative qu'il pouvait couvrir de son consentement, et c'est ce qu'il a fait. [Je souligne.]

De même, dans l'arrêt *Veilleux c. B. Trudel et Cie* (1933), 55 B.R. 481, le juge en chef Tellier du Québec a écrit, aux pp. 484 et 485:

Sans doute, la demanderesse aurait eu le droit d'en empêcher la vente, en produisant à cette fin une opposition afin de distraire. [. . .] Mais, ici, la demanderesse n'a rien fait pour s'opposer à la vente. Le pasteurisateur a donc été vendu comme immeuble, ce qui, aux yeux du shérif, comme de toute personne étrangère au contrat de bail-vente, était parfaitement régulier. [. . .] Le tiers que

... A third party whom the seizure may affect need only assert its rights, by opposing the seizure. If it does not do so before the sale, its only recourse then is against the proceeds of the sale. The sheriff's sale discharges all of the real rights not included in the conditions of the sale, except those set out in article 781 of the Code of Procedure. [Emphasis added.]

For other judgments confirming that a sheriff's sale will not be vacated at the request of one who failed to oppose the sale before it took place, see *Leclerc v. Phillips* (1894), 4 Que. Q.B. 288; *Roy v. Lavallée*, [1960] Que. Q.B. 438, particularly at pp. 442-43; and *Office du crédit agricole du Québec v. Gauvin*, [1977] C.S. 589, aff'd C.A. Québec, No. 200-09-000306-77, August 12, 1977.

Consequently, while it remains possible, it is only exceptionally that the vacating of sales at law will be permitted and then, only on limited and enumerated grounds. Those exceptions are found in arts. 698 and 699 *C.C.P.* Article 699 is confined to purchasers, and accordingly is not relevant here. Article 698 allows "any interested person", including the debtor whose property is seized, to seek the vacating a sheriff's sale on the grounds of fraud, or the non-observance of essential conditions and formalities prescribed for the sale. An informality will generally not give rise to the vacating of a sale, however, unless the petitioner can show that he or she was prejudiced by it: *Fort Garry Trust Co. v. Roberts Sprinkler Ltd.*, [1981] C.S. 905.

Moreover, art. 698 *C.C.P.* may only be invoked within a short period after the sale has taken place. This delay is peremptory, so that a sale may only be challenged within 90 days, or exceptionally within 6 months, if the applicant can show that it was impossible to act earlier. In the words of Nichols J. in *Janelle v. Champagne*, [1981] C.S. 898, at pp. 903-4:

[TRANSLATION] The peremptory delay is designed, first, to make the title of the purchaser unassailable. [Emphasis added.]

la saisie peut affecter n'a qu'à faire valoir ses droits, par opposition à la saisie. S'il ne le fait pas avant la vente, il n'a ensuite de recours que sur le produit de la vente. Le décret purge tous les droits réels non compris dans les conditions de vente, excepté ceux énumérés à l'article 781 du Code de procédure. [Je souligne.]

Pour d'autres jugements confirmant qu'un décret ne sera pas annulé à la demande de celui qui a fait défaut de s'opposer à la vente avant qu'elle n'ait lieu, voir *Leclerc c. Phillips* (1894), 4 B.R. 288, *Roy c. Lavallée*, [1960] B.R. 438, en particulier aux pp. 442 et 443, et *Office du crédit agricole du Québec c. Gauvin*, [1977] C.S. 589, conf. par C.A. Québec, n° 200-09-000306-77, le 12 août 1977.

Par conséquent, si l'annulation d'une vente en justice demeure possible, ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle sera permise et seulement pour les quelques motifs énumérés. Ces exceptions se trouvent aux arts. 698 et 699 *C.p.c.* L'article 699 ne s'applique qu'à l'adjudicataire et n'est donc pas pertinent ici. L'article 698 permet à «toute personne intéressée», dont le débiteur de l'immeuble saisi, de demander l'annulation du décret pour cause de dol ou d'inobservance des conditions et formalités prescrites pour la vente. Toutefois, une irrégularité ne donnera généralement pas ouverture à l'annulation du décret à moins que le requérant ne démontre qu'il a subi un préjudice: *Fort Garry Trust Co. c. Roberts Sprinkler Ltd.*, [1981] C.S. 905.

De plus, l'art. 698 *C.p.c.* ne peut être invoqué qu'à l'intérieur d'un court laps de temps après la vente. Ce délai est de rigueur, de sorte que la vente ne peut être attaquée que dans les 90 jours, ou, exceptionnellement, dans les six mois si le requérant démontre qu'il a été dans l'impossibilité d'agir plus tôt. Pour reprendre les propos du juge Nichols dans l'affaire *Janelle c. Champagne*, [1981] C.S. 898, aux pp. 903 et 904:

Le délai de rigueur vise d'une part à rendre le titre de l'adjudicataire inattaquable. [Je souligne.]

Durand J. held in *Caisse populaire de St-Eustache v. Entreprises Blainville Ltée*, [1989] R.D.I. 355, at p. 357:

[TRANSLATION] On the other hand, any petition to vacate the sheriff's sale, whether by an interested party or by the purchaser itself, must be brought within the delay set out in art. 700 C.C.P.

This motion was served ... well after the delay set out in that article and, as we saw above, the applicant acknowledges that it was not impossible for it to act sooner.

Since this delay is peremptory, expiry of the delay covers any nullity which might have tainted the sheriff's sale — any relative nullity, obviously, since if it were absolute the legislature could not have established a delay for invoking the nullity.

This rule suffers few exceptions. A sale based upon a judgment or a seizure which is null may be vacated: see *Dufresne v. Dixon* (1889), 16 S.C.R. 596; *Vézina v. Lafortune* (1917), 56 S.C.R. 246; and *Peiffer v. Lafrance*, [1987] R.J.Q. 2616 (Sup. Ct.). Similarly, a sale made *super non domino*, that is, of property which does not belong to the debtor but to a third party, may be vacated. Since a seizure and sale based on an absolute nullity give rise to a sale which is absolutely, rather than relatively, null, the short delay for challenge set out in art. 700 C.C.P. does not apply; see *Peiffer*, at p. 2617.

In summary, then, once a sheriff's sale has taken place, it is only exceptionally and on very limited grounds that it can be set aside.

Applying these rules to the facts of this case, I come to the conclusion that, still assuming that there was no *res judicata*, Garcia could not succeed on its claim to vacate the second sheriff's sale since such claim did not fall within the strict provisions of art. 698.

First, there is nothing in the record, or in the pleadings for that matter, to suggest that the judgment condemning Garcia to pay the balance of its debt to the Bank is null. Garcia did not contest the

Le juge Durand a conclu ainsi dans l'affaire *Caisse populaire de St-Eustache c. Entreprises Blainville Ltée*, [1989] R.D.I. 355, à la p. 357:

Par contre, toute demande d'annulation de décret, que ce soit par une personne intéressée ou par l'adjudicataire lui-même, doit être faite dans les délais prévus à l'article 700 C.P.

Or, cette requête a été signifiée [...] bien après le délai prévu à cet article et, comme nous l'avons vu plus haut, la requérante reconnaît qu'elle n'a pas été dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

Puisque ce délai est de rigueur, son expiration couvre quelque nullité qui aurait pu entacher le décret, nullité relative, évidemment, puisque si elle était absolue, le législateur n'aurait pas établi un délai pendant lequel on doit la soulever.

Cette règle souffre peu d'exceptions. Une vente fondée sur une saisie ou un jugement nuls peut être annulée: voir *Dufresne c. Dixon* (1889), 16 R.C.S. 596, *Vézina c. Lafortune* (1917), 56 R.C.S. 246, et *Peiffer c. Lafrance*, [1987] R.J.Q. 2616 (C.S.). De même, une vente faite *super non domino*, c'est-à-dire d'un immeuble n'appartenant pas au débiteur mais à un tiers, peut être annulée. Une saisie et une vente fondées sur une nullité absolue donnant lieu à une nullité, non pas relative, mais absolue de la vente, le bref délai de prescription fixé par l'art. 700 C.p.c. ne s'applique pas; voir *Peiffer*, à la p. 2617.

En résumé, donc, une fois qu'elle a eu lieu, la vente par shérif ne peut être annulée qu'exceptionnellement et pour des motifs très limités.

Appliquant ces règles aux faits de l'espèce, j'arrive à la conclusion, toujours en présumant qu'il n'y a pas chose jugée, que Garcia ne pouvait obtenir l'annulation du second décret puisque sa demande ne satisfaisait pas aux dispositions strictes de l'art. 698.

En premier lieu, soulignons qu'il n'y a rien au dossier ou plus précisément dans les plaidoiries écrites qui tende à conclure à la nullité du jugement condamnant Garcia à payer le solde de sa

proceedings, nor did it appeal from the judgment. In fact, Garcia never denied that it owed the amount claimed by the Bank after it defaulted on its payments. Quite the contrary, the agreement Garcia concluded with the Bank confirms its debt and seeks only to provide for its payment in a manner which may have seemed advantageous to Garcia at the time. Under these circumstances, there is no ground for attacking the validity of the judgment originally obtained by the Bank.

Second, having obtained the judgment, the Bank proceeded to execute it legally. It seized the property as it was entitled to do. While it may have relied on the waiver signed by Garcia, a waiver found void as contrary to the public order provisions of arts. 1202*a et seq.* C.C.L.C., the Bank had not been made aware of any claim by Garcia nor did Garcia initiate any proceeding to be released from its debt to the Bank before the second sheriff's sale took place. Consequently, the second sheriff's sale proceeded legally and Garcia did not have any grounds to attack the validity of that sale.

Finally, while Garcia may have been within the 90 days prescribed by art. 700 C.C.P. when it initiated this action in February 1985, it did not allege any of the grounds set out in the *Code of Civil Procedure* which would support the vacating of the second sheriff's sale. In allowing the Bank's motion for non-suit, the trial judge found that neither fraud nor the non-observance of essential conditions and formalities with respect to the second sale had been made out. Consequently, Garcia was barred from seeking the vacating of the second sale. The Court of Appeal did not rule on this point although, we are told, it was argued before it.

In conclusion, Garcia's request that the second sheriff's sale be vacated must be denied since it is groundless.

dette envers la Banque. Garcia n'a pas contesté les procédures ni formé appel du jugement. En fait, elle n'a jamais nié devoir la somme réclamée par la Banque après qu'elle eut fait défaut d'effectuer ses paiements. Au contraire, l'entente que Garcia a conclue avec la Banque confirme l'existence de la dette et ne fait que prévoir son remboursement selon des modalités qui pouvaient, à l'époque, lui sembler avantageuses. Dans les circonstances, il n'y a aucun motif d'attaquer la validité du jugement obtenu à l'origine par la Banque.

En second lieu, ayant obtenu jugement, la Banque a pris les mesures légales voulues en vue d'en obtenir l'exécution. Elle a saisi les immeubles comme elle en avait le droit. Quoiqu'elle eût pu s'en remettre à la renonciation signée par Garcia, renonciation déclarée nulle parce que contraire aux dispositions d'ordre public des art. 1202*a et suiv.* C.C.B.-C., la Banque n'a été informée d'aucune demande de Garcia et cette dernière n'a entrepris aucune procédure en vue d'être libérée de sa dette envers la Banque avant que n'intervienne la seconde vente par shérif. Par conséquent, cette deuxième vente s'est déroulée en toute légalité et Garcia n'avait aucun moyen à faire valoir à l'encontre de sa validité.

Enfin, bien que Garcia ait pu agir à l'intérieur du délai de 90 jours prescrit par l'art. 700 C.p.c. lorsqu'elle a intenté son action en février 1985, elle n'a allégué aucun des moyens prévus au *Code de procédure civile* à l'appui de sa demande d'annulation du second décret. En accueillant la requête en irrecevabilité de la Banque, le juge de première instance a estimé qu'aucune preuve de fraude ou d'inobservance des conditions et formalités essentielles n'avait été établie en ce qui concerne le second décret. En conséquence, Garcia était irrecevable à en demander l'annulation. La Cour d'appel n'a pas statué sur ce point bien que, à ce qu'on nous a dit, l'argument ait été soulevé devant elle.

En conclusion, la demande de Garcia visant à faire annuler le second décret doit être rejetée vu qu'elle est sans fondement.

This, strictly speaking, dispenses with the need to deal with the question of *res judicata*. Since it was one of the bases of the dissent in the Court of Appeal, however, I will add the following comments.

The principle of *res judicata* in Quebec law finds expression in art. 1241 C.C.L.C.:

1241. The authority of a final judgment (*res judicata*) is a presumption *juris et de jure*; it applies only to that which has been the object of the judgment, and when the demand is founded on the same cause, is between the same parties acting in the same qualities, and is for the same thing as in the action adjudged upon.

For a thorough discussion by this Court of the application of this provision, see *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374, at pp. 401-27.

The question here revolves around the trial judge's granting of the Bank's motion to strike part of Garcia's action relating to the vacating of the second sheriff's sale. Was that a final judgment? If so, does Garcia's failure to appeal it mean that the issue has become *res judicata*?

L. Ducharme, in *Précis de la preuve* (3rd ed. 1986), at pp. 109-10, sets out the rule with respect to the theoretical distinction between interim and final judgments:

[TRANSLATION] Final judgments are judgments which put an end to the dispute, if not irrevocably, at least in such a way that the judge need not return to the point in issue.

In theory, interlocutory judgments do not have the authority of *res judicata*. Thus an interlocutory decision dismissing a preliminary motion for non-suit or authorizing the issuance of a writ of evocation does not have the authority of *res judicata*. . . . This means that, in all such cases, the losing party may commence fresh proceedings by remedying the defect which resulted in the dismissal of its initial action. [Emphasis added.]

J.-C. Royer, in *La preuve civile* (1987), however, specifically addresses the question of motions of non-suit (at p. 284):

Strictement parlant, cette conclusion me dispense de la nécessité d'aborder la question de la chose jugée. Toutefois, puisqu'il s'est agi d'un des motifs de dissidence en Cour d'appel, j'ajouterai les commentaires suivants.

Le principe de la chose jugée trouve son expression, en droit québécois, à l'art. 1241 C.c.B.-C.:

1241. L'autorité de la chose jugée (*res judicata*) est une présomption *juris et de jure*; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, et lorsque la demande est fondée sur la même cause, est entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et pour la même chose que dans l'instance jugée.

Pour un examen approfondi de l'application de cette disposition par notre Cour, voir *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, aux pp. 401 à 427.

La question ici concerne la décision du juge de première instance d'accueillir la requête de la Banque en radiation de la partie de l'action de Garcia visant l'annulation du second décret. S'agissait-il d'un jugement définitif? Dans l'affirmative, le défaut de Garcia d'en interjeter appel signifie-t-il que la décision sur ce point est devenue chose jugée?

Dans son *Précis de la preuve* (3^e éd. 1986), L. Ducharme expose, aux pp. 109 et 110, la règle à suivre quant à la distinction théorique entre jugements définitifs et jugements interlocutoires:

Les jugements définitifs sont ceux qui mettent fin à la contestation, sinon d'une manière irrévocable, du moins dans des conditions telles que le juge n'ait plus à revenir sur le point litigieux.

En principe, les jugements interlocutoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Ainsi l'interlocutoire qui rejette un moyen préliminaire en irrecevabilité ou qui autorise l'émission d'un bref d'évocation ne jouit pas de l'autorité de la chose jugée. [. . .] C'est dire que, dans tous ces cas, la partie défaillante pourra faire une nouvelle demande en remédiant au défaut qui a entraîné le rejet de sa première demande. [Je souligne.]

J.-C. Royer, pour sa part, dans *La preuve civile* (1987), traite spécifiquement de la question des requêtes en irrecevabilité (à la p. 284):

[TRANSLATION] *Motion for non-suit* - A judgment is final if it dismisses an action on a motion for non-suit. On the other hand, a judgment dismissing an action for technical reasons does not have the authority of *res judicata*. The plaintiff may commence fresh proceedings after meeting the prescribed formalities.

L. LeBel, in "L'appel des jugements interlocutoires en procédure civile québécoise" (1986), 17 *R.G.D.* 391, at p. 400, agrees:

[TRANSLATION] We must also be careful not to describe a judgment which totally disposes of an action on an interlocutory motion by, for example, allowing a motion for non-suit, as interlocutory. Some counsel make the mistake of treating such a judgment like an interlocutory judgment because the court makes its ruling on preliminary motions. They forget that such a judgment is based on the very essence of the law argued in support of the claim. The courts deal with certain motions, particularly motions for non-suit and preliminary objections to jurisdiction *ratione materiae*, in the same manner. A motion for non-suit, like the earlier inscription in law, causes the right to be extinguished and technically results in a final judgment when the court allows the motion even before evidence is presented. As in the case of preemption of suits or preliminary objections to jurisdiction *ratione materiae*, when an appeal may be taken to a court of competent jurisdiction, the judgment extinguishes the main proceeding. That proceeding must still exist if the judgment is still to be considered interlocutory. [Emphasis added.]

Courts have also consistently held that judgments on motions which have the effect of striking out allegations or, for that matter, conclusions, with respect to which no further evidence may be adduced during the trial, constitute a special category of final judgments from which appeal lies immediately. In *Davis v. Royal Trust Co.*, [1932] S.C.R. 203, Rinfret J. stated (at p. 209):

Judgments maintaining demurrers, in whole or in part, are not analogous. If the demurrer be to the whole action and if it be maintained, the action is dismissed and *cadit questio*. In all other cases, the allegations struck out upon demurrer disappear from the record and no evidence whatever can be adduced in respect thereof at the trial. The trial judge is therefore powerless, and any attempt by him to remedy the situation by the final

Requête en irrecevabilité - Un jugement est définitif s'il rejette une action à la suite d'une requête en irrecevabilité. D'autre part, le jugement qui rejette une action pour des raisons techniques n'a pas force de chose jugée. Le demandeur peut intenter une nouvelle poursuite après avoir accompli les formalités prescrites.

L. LeBel, dans son article «L'appel des jugements interlocutoires en procédure civile québécoise» (1986), 17 *R.G.D.* 391, partage cette opinion, à la p. 400:

Il faudra aussi se garder de qualifier d'interlocutoire le jugement qui disposerait totalement d'une demande à l'occasion d'un incident en accueillant par exemple une exception d'irrecevabilité. Certains plaideurs se méprennent et assimilent ce jugement à un jugement interlocutoire parce que la cour statue lors de la présentation de moyens préliminaires. On oublie que ce jugement se rattache au fondement même du droit invoqué au soutien de la demande. La jurisprudence apprécie de la même façon l'effet de certains moyens, particulièrement l'irrecevabilité et le déclinatoire de compétence *ratione materiae*. L'exception d'irrecevabilité, comme autrefois l'inscription en droit, entraîne l'extinction du droit et provoque techniquement un jugement définitif lorsque le tribunal accueille le moyen avant même que la preuve n'ait été présentée. Comme dans le cas de la péremption d'instance ou du déclinatoire de compétence *ratione materiae*, lorsqu'on ne peut renvoyer à aucun tribunal compétent, le jugement éteint l'instance principale. Il faut que cette dernière subsiste pour que le jugement demeure interlocutoire. [Je souligne.]

Il est également de jurisprudence constante que le jugement rendu sur requête entraînant la radiation d'allégations ou, en l'occurrence, de conclusions à l'égard desquelles aucun autre élément de preuve ne pourra être présenté à l'instruction, constitue une catégorie particulière de jugement définitif dont il y a appel immédiatement. Dans l'arrêt *Davis c. Royal Trust Co.*, [1932] R.C.S. 203, le juge Rinfret a dit (à la p. 209):

[TRADUCTION] Les jugements qui accueillent, en tout ou en partie, des inscriptions en droit, ne sont pas de la même nature. Si c'est une inscription totale et elle est accueillie, l'action est rejetée et la question ne se pose plus. Dans tous les autres cas, les allégations radiées à la suite d'une inscription en droit disparaissent du dossier et aucune preuve y afférente ne peut être présentée au procès. Le juge de première instance n'a donc plus

judgment would be ineffective and inoperative. The result is that judgments on demurrers striking out part of the allegations stand in a class by themselves and must be treated as final judgments. [Emphasis added.]

In support, he relied on two earlier decisions of this Court, *Dominion Textile Co. v. Skaife*, [1926] S.C.R. 310, and *Ville de St. Jean v. Molleur* (1908), 40 S.C.R. 139. More recently, this rule was set out in *Fraternité des Policiers de la Communauté urbaine de Montréal v. City of Montreal*, [1980] 1 S.C.R. 740, and reiterated in *Brandt Plumbing Co. v. Nozetz*, [1984] R.D.J. 219 (C.A.).

I conclude from these authorities that judgments which allow motions for non-suit and strike conclusions are final or definitive judgments and must be appealed within the prescribed delay in order to prevent them from becoming *res judicata* on the point.

There is, however, authority for the proposition that some such "final" judgments, limited in the case law to decisions maintaining an objection to the evidence, may be appealed within the context of a wider appeal from the judgment on the merits in certain circumstances. For a very cogent history of this development, see *Laforge v. White*, [1990] R.J.Q. 2124 (C.A.). However, in that case, Rousseau-Houle J.A. makes the following qualifications (at p. 2127):

[TRANSLATION] In the case of interlocutory judgments allowing an objection to evidence, however, this Court noted in *Brûlé v. C.S.R. de Chambly* [[1984] R.D.J. 478], that the fact that the right of appeal was not exercised immediately after the decision did not raise a presumption that this right of appeal had been waived, and that even if the trial had been concluded, the application for leave to appeal could be granted because it had been made within 30 days of the judgment. In *Droit de la famille* — 229 [[1985] C.A. 487], although LeBel and Turgeon JJ. dismissed the interlocutory appeals filed during the trial of a divorce action, they nonetheless considered that such appeals could be heard, since the Court of Appeal now seems to acknowledge that, under

aucun pouvoir et toute tentative de sa part visant à remédier à la situation serait sans effet et inopérante. On voit donc que les jugements sur des inscriptions en droit qui radient une partie des allégations forment une catégorie à part et doivent être considérés comme des jugements définitifs. [Je souligne.]

Le juge Rinfret s'est appuyé sur deux arrêts antérieurs de notre Cour, *Dominion Textile Co. c. Skaife*, [1926] R.C.S. 310, et *Ville de St. Jean c. Molleur* (1908), 40 R.C.S. 139. Plus récemment, cette règle a été énoncée dans l'arrêt *Fraternité des Policiers de la Communauté urbaine de Montréal c. Ville de Montréal*, [1980] 1 R.C.S. 740, et reprise dans l'affaire *Brandt Plumbing Co. c. Nozetz*, [1984] R.D.J. 219 (C.A.).

Cette doctrine ainsi que la jurisprudence m'amènent à conclure que les jugements faisant droit à des requêtes en irrecevabilité et radiant des conclusions sont des jugements définitifs dont appel doit être formé dans les délais prescrits si l'on veut empêcher qu'ils ne deviennent chose jugée sur ce point du litige.

Il existe toutefois des précédents à l'appui de l'argument voulant que certains de ces jugements «définitifs», que la jurisprudence limite aux décisions accueillant une objection à la preuve, puissent, dans certaines circonstances, faire l'objet d'un appel dans le cadre de l'appel du jugement au fond. Pour un très bon aperçu historique de cette évolution, voir l'affaire *Laforge c. White*, [1990] R.J.Q. 2124 (C.A.). Le juge Rousseau-Houle apporte toutefois, dans cette affaire, les nuances suivantes (à la p. 2127):

Dans le cas de jugements interlocutoires accueillant une opposition à la preuve, notre Cour soulignait toutefois, dans *Brûlé c. C.S.R. de Chambly* [[1984] R.D.J. 478], que le fait de ne pas avoir exercé le droit d'appel immédiatement après la décision ne faisait pas présumer une renonciation à ce droit d'appel et que, même si l'enquête était close, la requête pour permission de faire appel pouvait être accueillie car elle avait été présentée dans les 30 jours du jugement. Dans *Droit de la famille* — 229 [[1985] C.A. 487], les juges LeBel et Turgeon, tout en rejetant des appels interlocutoires rendus en cours d'instruction d'un divorce, avaient néanmoins considéré ces appels comme recevables, puisque la Cour d'appel semble maintenant reconnaître que, en vertu de

art. 29 C.C.P., an immediate appeal during a trial is possible in some cases without in any way being obligatory.

The solution of appealing immediately following an interlocutory judgment allowing an objection to the evidence increases the risk of reopening the trial solely to obtain additional evidence. This inconvenience must not deprive a party of the opportunity to appeal from such a judgment when, at the very least, as in the case at bar, the delay allowed for obtaining leave to appeal had not elapsed when the final judgment was rendered, and that judgment put into question the correctness of the interlocutory judgment to which it was still connected in law. [Emphasis added.]

Hence, the right to appeal from a final, albeit "interlocutory", judgment within the context of an appeal of the judgment on the merits is restricted to cases in which the judgment on the merits has been rendered before the delay in which the interlocutory decision could be appealed has elapsed. The judgment on the merits must also put into question the correctness of such "interlocutory" judgment. Even assuming that there is no distinction to be made between judgments which strike conclusions and those which simply allow objections to the evidence, and that, in this case, the judgment on the motion was "*juridiquement lié*" to the judgment on the merits, Garcia's appeal from the motion of non-suit would be prescribed, since the decision on the motion was made on May 27, 1985 (corrected July 9), the judgment on the merits was rendered on February 10, 1986, and the appeal was lodged on March 10, 1986.

In summary, then, since the trial judge's decision granting the Bank's preliminary motion constituted a final judgment on the point and was not appealed within the prescribed delay, either independently or within the context of the appeal from the decision on the merits, that judgment constituted *res judicata*, as Vallerand J.A. in dissent correctly concluded. Garcia could not then relitigate the matter and seek, as it did on appeal, the vacating of the second sheriff's sale, even if it may have had the right to succeed on that claim, a right

l'article 29 C.P., l'appel immédiat de l'interlocutoire rendu en cours d'instruction est possible en certains cas sans devenir obligatoire pour autant.

La solution d'un appel immédiat lors d'un jugement interlocutoire maintenant une objection à la preuve accroît les risques d'une reprise du procès uniquement pour obtenir un complément de preuve. Cet inconvénient ne doit pas priver une partie de la possibilité d'en appeler de ce jugement lorsque, tout au moins, comme en l'espèce, le délai pour obtenir la permission de le porter en appel n'était pas expiré lorsque le jugement final a été rendu et que ce jugement final remet en question le mérite du jugement interlocutoire auquel il demeure juridiquement lié. [Je souligne.]

Le droit d'en appeler d'un jugement définitif, bien qu'«interlocutoire», dans le cadre de l'appel du jugement au fond est donc restreint aux cas où le jugement au fond a été rendu avant l'expiration du délai dans lequel la décision interlocutoire pouvait faire l'objet d'un appel. Il faut également que le jugement au fond remette en question le bien-fondé de ce jugement «interlocutoire». Or, à supposer même qu'il n'existe pas de distinction entre les jugements radiant des conclusions et ceux accueillant simplement des objections à la preuve et que, en l'espèce, le jugement rendu sur la requête soit «juridiquement lié» au jugement sur le fond, l'appel de Garcia à l'encontre de la requête en irrecevabilité aurait été prescrit puisque la décision sur la requête a été rendue le 27 mai 1985 (corrigée le 9 juillet), que le jugement au fond a été rendu le 10 février 1986 et que l'appel a été formé le 10 mars 1986.

En résumé, donc, étant donné que la décision du juge de première instance d'accueillir la requête préliminaire de la Banque constituait un jugement définitif sur ce point et qu'elle n'a pas fait l'objet d'un appel dans le délai prescrit, soit indépendamment, soit dans le cadre de l'appel de la décision au fond, ce jugement constituait chose jugée comme l'a conclu à juste titre le juge Vallerand, dissident en Cour d'appel. Garcia ne pouvait alors soulever à nouveau la question et demander, comme elle l'a fait en appel, l'annulation du second décret, même si elle avait possiblement le droit d'obtenir gain de cause, droit que, de toute

which, as I concluded earlier, it did not have in any event.

Garcia, however, also claimed its release retro-active to the time after the first sheriff's sale, a matter I will now discuss.

2. The Discharge

While courts have given a large and liberal interpretation to the remedial provisions of arts. 1202a et seq. C.C.L.C., allowing the debtor to obtain its release upon certain conditions, they have also recognized that these dispositions only apply in particular circumstances, carefully described and circumscribed by the provisions themselves. Moreover, the law does not provide for the release to be granted automatically, but rather leaves it to the debtor to claim it (arts. 1202h and 1202i). If a debtor fails to seek such release within the time limits set out in art. 1202l, his or her right to do so lapses. Similarly, if the debtor fails to adopt the proper procedure, although within the prescribed delay, the protection to which he or she might otherwise be entitled under these provisions may be curtailed.

For example, in *Lafaille v. Banque nationale du Canada*, [1987] R.J.Q. 1509, the creditor bought property subject to a hypothec in its favour at a sheriff's sale. After the bank had resold the property at a loss, the debtors sought a declaration under art. 1202e C.C.L.C. They claimed that their debt should be reduced by the amount the bank paid for it, rather than the lower price for which it resold it. Nichols J.A. for the Court of Appeal rejected this argument at p. 1517:

[TRANSLATION] If the articles had to be interpreted as the appellants propose, that is, to mean that the hypothecary debtor is entirely at liberty to make its application for release at such time as he or she deems appropriate, while retaining the choice of remedies, in my view this would give these measures a broader remedial effect than what was actually contemplated. This interpretation would be likely to cause still greater damage to a creditor acting in good faith.

façon, suivant ma conclusion antérieure, elle n'avait pas.

Quoi qu'il en soit, Garcia a également demandé sa libération rétroactivement au premier décret, question que je vais maintenant examiner.

2. La libération

Bien que les tribunaux aient donné aux dispositions remédiatrices des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. une interprétation large, permettant au débiteur d'obtenir sa libération moyennant certaines conditions, ils ont aussi reconnu que ces dispositions ne s'appliquent que dans des circonstances particulières, soigneusement décrites et circonscrites par le texte même des dispositions. De plus, la loi ne prévoit pas la libération automatique, laissant plutôt au débiteur le soin de la demander (art. 1202h et 1202i). Si le débiteur ne demande pas sa libération dans le délai prescrit à l'art. 1202l, son droit s'éteint. De même, si le débiteur, bien qu'agissant dans les délais, ne suit pas la procédure prescrite, la protection à laquelle ces dispositions lui auraient par ailleurs donné droit risque d'être tronquée.

Ainsi, dans l'arrêt *Lafaille c. Banque nationale du Canada*, [1987] R.J.Q. 1509, le créancier avait acheté un immeuble affecté d'une hypothèque en sa faveur lors d'une vente par shérif. Après que la banque eut revendu l'immeuble à perte, les débiteurs ont demandé une déclaration en vertu de l'art. 1202e C.c.B.-C. Ils ont fait valoir que leur dette devait être réduite du montant payé par la banque, plutôt que du prix inférieur de la revente. Le juge Nichols de la Cour d'appel a rejeté l'argument en ces termes, à la p. 1517:

S'il fallait interpréter ces articles dans le sens que proposent les appelants, c'est-à-dire dans le sens que le débiteur hypothécaire a l'entière liberté d'introduire sa demande de libération au moment qu'il juge opportun tout en conservant le choix des remèdes, ce serait à mon sens donner à ces mesures un effet curatif plus étendu que celui qui a véritablement été envisagé. Ce serait une interprétation susceptible de causer au créancier de bonne foi un préjudice encore plus considérable.

In a way, this would put the creditor at the mercy of the debtor, as I stated earlier. [Emphasis added.]

The application of these principles led him to conclude at p. 1514:

[TRANSLATION] There is nothing to prevent the appellants from making their application for release as part of their defence to the creditor's action, but we cannot ignore the fact that they awaited the resale of the immovable before making their application for release. As a point of fact, the resale took place on April 16, 1981, one month before their pleading. Were they hoping that the bank would be able to resell the immovable at a price that would be sufficient to release them in full? I do not know. However, if they had wanted to enjoy the privilege granted by paragraph (a) of art. 1202b, they should have filed their application for release before the immovable was resold. Having allowed this event to go by, they must now live with the situation. [Emphasis added.]

Placements Monga Inc. v. Lalonde, [1986] R.L. 264 (C.A.), also illustrates the fact that it is up to the debtor to act diligently in order to benefit from the full protection of arts. 1202a et seq. C.C.L.C. The appellant company and the respondent Lalonde were co-guarantors of a loan. After the borrower defaulted, an immovable belonging to the company, which it had hypothecated to guarantee the debt, was sold to the lender in a sheriff's sale for an amount far below its actual value. The company took action against Lalonde under art. 1955 C.C.L.C., which provides that guarantors are liable for their share of the amounts which their co-guarantors pay in satisfaction of a debt. The Court of Appeal upheld the Superior Court's ruling that the company was only entitled to Lalonde's share of the price paid by the lender at the sheriff's sale, not a proportion of the actual value of the immovable. Bisson J.A. wrote at pp. 275-76:

[TRANSLATION] The appellant complains that the judge stated that before the appellant could exercise a recourse against its co-sureties, it must necessarily have availed itself of under the provisions of the *Civil Code* concerning "the discharge of certain debtors".

Ce serait en quelque sorte mettre le créancier à la merci du débiteur comme je le disais précédemment. [Je souligne.]

L'application de ces principes l'a amené à conclure ainsi, à la p. 1514:

Rien ne s'oppose à ce que les appelants fassent leur demande de libération dans le cadre d'une défense à l'action du créancier mais on ne peut ignorer le fait qu'ils aient attendu la revente de l'immeuble avant de formuler cette demande de libération. Comme question de fait la revente eut lieu le 16 avril 1981, un mois avant leur plaidoyer. Espéraient-ils que la banque puisse revendre l'immeuble à un prix suffisant pour les libérer entièrement? Je l'ignore. Mais s'ils avaient voulu jouir du privilège reconnu au paragraphe a) de l'article 1202b, ils auraient dû introduire leur demande de libération avant que l'immeuble ne soit revendu. Ayant laissé passer cet événement, il leur faut maintenant vivre avec cette réalité. [Je souligne.]

L'arrêt *Placements Monga Inc. c. Lalonde*, [1986] R.L. 264 (C.A.), illustre également le fait qu'il appartient au débiteur d'agir avec diligence s'il veut bénéficier de la pleine protection des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. La compagnie appelante et l'intimé Lalonde s'étaient portés cofidésseurs d'un prêt. Après le défaut de l'emprunteur, un immeuble sur lequel la compagnie avait consenti une hypothèque en garantie de la dette a été vendu au prêteur, lors d'une vente par shérif, pour un montant nettement inférieur à sa véritable valeur. La compagnie a pris action contre Lalonde en vertu de l'art. 1955 C.c.B.-C., qui porte que les cautions sont responsables de leur part de la dette que leurs cofidésseurs ont acquittée. La Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure selon lequel la compagnie n'avait droit qu'à la part de Lalonde dans le prix payé par le prêteur lors de la vente par shérif, et non à une proportion de la valeur véritable de l'immeuble. Le juge Bisson a écrit aux pp. 275 et 276:

L'appelante reproche au juge d'avoir indiqué qu'avant de pouvoir exercer un recours contre ses cofidésseurs, l'appelante aurait nécessairement dû se prévaloir des dispositions du *Code civil* concernant «la libération de certains débiteurs».

If the appellant had obtained its release, the co-sureties would have been released and the appellant could then have proceeded against them.

Arts. 1202a et seq. were enacted to counter the damaging effect caused by the sale at law of immovables for a price lower than their market value.

However, the appellant would still have had to apply to the Superior Court under art. 1202h.

As it had not done so at the time of the judgment *a quo*, the judge was correct in so noting. [Emphasis added.]

See also *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Pelletier*, [1970] C.S. 94.

Accordingly, while arts. 1202a et seq. C.C.L.C. are remedial provisions which must be afforded a large and liberal interpretation, the right to be discharged is not an absolute right. The debtor must exercise the right, must do so in timely fashion, and must follow the proper procedure.

As previously stated, none of the provisions at arts. 1202a et seq. C.C.L.C. explicitly addresses the question of discharge when more than one sale at law has taken place. However, the legislator clearly anticipated that some debts would be secured with more than one instrument or property. For example, the first paragraph of art. 1202i C.C.L.C. provides that the "release of the principal debtor entails the release of his sureties and warrantors". Faribault, *supra*, noted that art. 1202i would also apply where a debtor had pledged more than one piece of property to secure a loan (at pp. 651-52):

[TRANSLATION] The discharge of the debtor necessarily results in the extinction of the debt and, at common law, such extinction also entails the release of the sureties and warrantors from liability, since the accessory cannot survive the principal.

This article in no way deals with privileges or hypothecs which have been discharged by the sheriff's sale. It applies only if the debtor has given his or her creditor other security, such as a surety provided by a third party, or an additional hypothec given on an immovable other than the one which was sold. All these warranties disappear when the debtor is discharged. [Emphasis added.]

Si l'appelante avait obtenu sa libération, les cofidéjussieurs auraient été libérés et il aurait alors pu y avoir recours de l'appelante contre ces derniers.

Les articles 1202a et ss. ont été édictés pour contrer l'effet lésionnaire causé par la vente en justice d'immovables pour un prix inférieur à leur valeur marchande.

Mais encore aurait-il fallu que l'appelante s'adresse à la Cour supérieure en vertu de l'article 1202h.

Comme elle ne l'avait pas fait au moment du jugement entrepris, c'est à juste titre que le juge l'a noté. [Je souligne.]

Voir aussi *Interprovincial Building Credits Ltd. c. Pelletier*, [1970] C.S. 94.

Par conséquent, bien que les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. soient des dispositions remédiatrices auxquelles il convient de donner une interprétation large, le droit à la libération n'a rien d'absolu. Le débiteur doit l'exercer, et ce, en temps utile et en suivant la procédure prescrite.

Comme je l'ai mentionné auparavant, aucune des dispositions des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. ne traite explicitement de la question de la libération en cas de vente en justice de plus d'un immeuble. Cependant, le législateur a manifestement prévu le cas où des créances seraient garanties par plus d'un titre ou d'un immeuble. Ainsi, le premier paragraphe de l'art. 1202i C.c.B.-C. porte que «[l]a libération du débiteur principal entraîne la libération de ses cautions et garants.» Faribault, *op. cit.*, a souligné que l'art. 1202i s'appliquerait également lorsque le débiteur a donné plus d'un bien en garantie d'un prêt (aux pp. 651 et 652):

La libération du débiteur entraîne évidemment l'extinction de sa dette, et, selon le droit commun, cette extinction fait également disparaître la responsabilité des cautions et des garants, l'accessoire ne pouvant survivre au principal.

Le présent article ne concerne aucunement les privilèges ou les hypothèques qui ont été purgés par le décret. Il n'a d'application que si le débiteur a fourni d'autres garanties à son créancier, tels que un cautionnement fourni par un tiers, ou une hypothèque additionnelle consentie sur un autre immeuble que celui qui a été vendu. Toutes ces garanties disparaissent avec la libération du débiteur. [Je souligne.]

However, as the terms of art. 1202*i* itself make plain, the additional securities granted by the debtor to its creditor do not disappear unless the debtor actually seeks and obtains its discharge before the courts. The second paragraph is couched in facultative rather than imperative language:

When a debtor has, in virtue of this division, the right to obtain his release with respect to a debt or residue of a debt, any person who has become surety or warrantor for the payment of such debt or such residue has the right to obtain his own release and may exercise his recourse for such purpose, independently of the principal debtor, by following the procedure hereinabove set forth. [Emphasis added.]

According to this provision, even sureties and warrantors acquire only a right to apply for a discharge, which they must exercise positively according to the procedure set forth earlier in the section in order to be released. It follows that a debtor who has hypothecated more than one piece of land to secure a single loan must also take positive steps to obtain discharge after a first sale at law, in order to prevent its creditor from enforcing its rights with respect to other securities associated with the same debt. Even when the value of a property sold at a first sheriff's sale is sufficient to satisfy the balance of the debt owing to its creditor, a creditor is not prevented from forcing the sale of other property pledged by the debtor. The law does not provide for automatic discharge upon the sale of sufficient assets to satisfy the debt. Rather, it sets out the procedure to be followed by the debtor within a specified delay to claim such release.

That procedure whereby a debtor may prevent a second sale, if entitled to discharge after the first sale, is set out in art. 1202*j* which, for ease of reference, I reproduce here:

1202j. The debtor may, in so far as his recourse for release is not prescribed, invoke as a defence to a suit, as an opposition to a seizure in execution or as a contestation of a seizure by garnishment, as the case may be,

Toutefois, comme il ressort clairement des termes mêmes de l'art. 1202*i*, les garanties additionnelles que le débiteur a fournies à son créancier ne disparaissent pas avant que le débiteur ne demande et n'obtienne effectivement sa libération devant les tribunaux. Le second paragraphe de l'article est rédigé en termes plus facultatifs qu'impératifs:

Lorsqu'un débiteur a, en vertu de la présente section, droit d'obtenir sa libération à l'égard d'une dette ou d'un reliquat de dette, toute personne qui s'est portée caution ou garant du paiement de cette dette ou de ce reliquat a droit d'obtenir sa propre libération et peut exercer son recours à cette fin, indépendamment du débiteur principal, en suivant la procédure ci-dessus prescrite. [Je souligne.]

Aux termes de cette disposition, les cautions et les garants n'acquièrent eux-mêmes que le droit de demander la libération, droit qu'ils doivent exercer concrètement suivant la procédure établie dans les dispositions précédentes de la section. Il s'ensuit qu'un débiteur qui a hypothéqué plus d'un terrain pour garantir un seul prêt doit également entreprendre des démarches en vue d'obtenir sa libération après une première vente en justice, afin d'empêcher le créancier d'exercer ses droits sur les autres garanties consenties pour la même dette. Même si la valeur d'un immeuble vendu lors d'une première vente par shérif est suffisante pour couvrir le solde de la dette due au créancier, rien n'empêche celui-ci de forcer la vente des autres biens grevés par le débiteur. La loi ne prévoit pas une libération automatique en cas de vente de biens suffisants pour acquitter la créance. Elle prescrit plutôt la procédure que le débiteur doit suivre à l'intérieur d'un certain délai pour en faire la demande.

Cette procédure par laquelle le débiteur peut empêcher la tenue d'une deuxième vente, s'il a droit d'obtenir sa libération après la première, est établie à l'art. 1202*j*, que je reproduis ici pour plus de commodité:

1202j. Le débiteur peut, aussi longtemps que son recours en libération n'est pas prescrit, faire valoir en défense à une action, en opposition à une saisie-exécution ou en contestation d'une saisie-arrêt, selon le cas,

the grounds which he may invoke in support of an application for release, and, upon conclusions to that effect in the said defence, opposition or contestation, the court may award the release. [Emphasis added.]

Faribault, *supra*, comments (at pp. 652-53):

[TRANSLATION] By this article, the legislature permits the debtor to invoke his or her grounds in support of release, not only by an introductory notice of motion, but also in pleadings in an action by the creditor to claim the residue of the claim, and even by means of an opposition to a seizure in execution or a dispute of a seizure by garnishment.

It is clear that Garcia could have prevented or at least delayed the second sheriff's sale, simply by following the procedure set out in art. 1202j C.C.L.C. before it took place. As the Bank points out, according to art. 599 C.C.P., which I have reproduced at the outset of these reasons, Garcia's opposition to the seizure in execution would have automatically suspended the sale of its property pending the determination of its right to a discharge following the first sale. Evidence could then have been led as to the value of the property sold at the first sheriff's sale, in order to establish whether it was sufficient to satisfy the debt owed to the Bank.

Time is, however, of the essence. As Nichols J.A. observed in *Lafaille, supra*, a debtor must act diligently if it wishes to avail itself of the rights conferred in arts. 1202a et seq. C.C.L.C. If the debtor stands idly by while other legal proceedings, such as the resale of the property or a second judicial sale, take place, courts will not remedy this inaction. To borrow the phraseology used by Nichols J.A.: [TRANSLATION] "Having allowed this event to go by, they must now live with the situation."

Article 1202k C.C.L.C. buttresses this conclusion:

1202k. The release of the debtor shall not have the effect of compelling the creditor to remit any sums

les moyens qu'il peut invoquer à l'appui d'une demande de libération, et, sur conclusions à cette fin dans ladite défense, opposition ou contestation, le tribunal peut accorder la libération. [Je souligne.]

Faribault, *op. cit.*, formule le commentaire suivant (aux pp. 652 et 653):

Le législateur permet au débiteur, par le présent article, de faire valoir ses moyens au soutien de sa libération, non seulement par une requête introductive d'instance, mais aussi dans un plaidoyer à une action du créancier pour réclamer le reliquat de la créance, et même au moyen d'une opposition à une saisie exécution ou d'une contestation d'une saisie arrêt.

Il est clair que Garcia aurait pu empêcher la deuxième vente par shérif, ou à tout le moins la retarder, simplement en suivant la procédure établie à l'art. 1202j C.c.B.-C. avant qu'elle n'ait lieu. Comme la Banque l'a souligné, l'opposition de Garcia à la saisie-exécution aurait immédiatement eu pour effet, suivant l'art. 599 C.p.c. dont le texte est reproduit au début des présents motifs, de suspendre la vente de son immeuble en attendant qu'une décision soit prise sur son droit d'obtenir la libération après la première vente. Il aurait pu alors y avoir présentation d'éléments de preuve quant à la valeur des immeubles vendus lors de la première vente en vue d'établir si elle était suffisante pour acquitter la créance de la Banque.

Le respect des délais impartis est, toutefois, une condition essentielle. Comme le juge Nichols de la Cour d'appel l'a fait observer dans l'arrêt *Lafaille*, précité, le débiteur doit agir avec diligence s'il veut se prévaloir des droits conférés par les art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. S'il reste inactif alors que sont prises d'autres procédures juridiques, telles la revente de l'immeuble ou une deuxième vente judiciaire, les tribunaux ne remédieront pas à son inaction. Pour reprendre la formulation du juge Nichols: «Ayant laissé passer cet événement, il leur faut maintenant vivre avec cette réalité.»

L'article 1202k C.c.B.-C. vient étayer cette conclusion:

1202k. La libération du débiteur n'a pas pour effet d'imposer au créancier l'obligation de remettre les

which he legally collected under his judgment before such release.

This seems a clear indication that once the judgment has been fully executed, as here by the second sale at law, although the debtor can still obtain its release (provided the value of the property is sufficient to cover the debt), it cannot claim the amount which may have been a windfall to the creditor and to which it may otherwise have been entitled. While the legislator did foresee the possibility that a sheriff's sale could trigger a debtor's release with respect to more than one security, as set out in art. 1202*i C.C.L.C.*, at the same time it restricted that right in such a way that a debtor who does not exercise a claim diligently does so at his or her own peril.

This conclusion is consonant not only with common sense, but with the respect for the titles accorded by sheriff's sales inherent in Quebec law, and its restrictive approach towards the vacating of such sales when the petitioner fails to oppose it before it takes place, as I discussed earlier. It is also consistent with the desire to avoid prejudice to a creditor who acted legally and was not notified in due time of its debtor's intent.

Having failed to claim its release before the second sheriff's sale took place, as it could have done by following the procedure set out above, Garcia was barred both from seeking its release and obtaining reimbursement from the Bank, as well as from claiming the vacating of the second sheriff's sale. While this may seem harsh at first sight, there are valid policy reasons, tied to the impact of sheriff's sales on titles, which may have guided the legislator in its choice of remedies. While it might be appropriate to facilitate split sales when advantageous to the debtor and without prejudice to the creditor, it is up to the legislator, not to the courts, to enact legislation to this effect (as I stated earlier).

sommes qu'il a légalement perçues sur son jugement avant cette libération.

a Il en ressort clairement qu'une fois le jugement pleinement exécuté, comme il l'a été en l'espèce par la deuxième vente en justice, le débiteur ne peut, bien qu'il puisse encore obtenir sa libération (à condition que la valeur de l'immeuble soit suffisante pour couvrir la créance), réclamer la somme qui a pu constituer une aubaine pour le créancier et à laquelle il aurait pu avoir droit par ailleurs. Bien que le législateur ait prévu la possibilité qu'une vente par shérif entraîne la libération du débiteur à l'égard de plus d'une sûreté, comme le dit l'art. 1202*i C.c.B.-C.*, il a du même coup restreint ce droit de telle sorte que le débiteur qui n'exerce pas son droit avec diligence le fait à ses risques et périls.

e Cette conclusion est conforme non seulement au bon sens, mais aussi au respect dont jouissent en droit québécois les titres conférés par décrets et, comme je l'ai indiqué auparavant, à l'interprétation restrictive adoptée en ce qui concerne l'annulation des décrets lorsque le requérant n'a pas fait opposition avant la vente. Elle est également conforme au désir d'éviter tout préjudice au créancier qui a agi légalement et n'a pas été informé en temps opportun de l'intention de son débiteur.

g Ayant fait défaut de demander sa libération avant que n'ait lieu la deuxième vente par shérif, ce qu'il aurait pu faire en suivant la procédure exposée précédemment, Garcia était irrecevable tant à demander sa libération et à obtenir un remboursement de la Banque qu'à rechercher l'annulation du second décret. Bien que cela puisse sembler draconien de prime abord, plusieurs considérations d'intérêt public liées à la portée des décrets sur les titres ont pu guider le législateur dans son choix des recours. Quoiqu'il puisse être opportun de scinder la vente si cela est avantageux pour le débiteur et non préjudiciable pour le créancier, c'est, comme je l'ai dit auparavant, au législateur et non aux tribunaux qu'il appartient d'édicter des lois à cet égard.

Conclusion

In conclusion, while Garcia could have availed itself of the remedial provisions of arts. 1202a et seq. C.C.L.C. in order to obtain its release after the first sheriff's sale, it could only do so by adopting the proper procedure within the prescribed delay before a second sheriff's sale proceeded. While its waiver of the benefits of the law was null as premature and contrary to the economic protective public order provisions of arts. 1202a et seq. C.C.L.C., its failure to observe the procedural requirements to avail itself of its rights is fatal, and its claim must fail.

Moreover, as regards Garcia's claim to vacate the second sheriff's sale, having failed to appeal in due time the trial judge's judgment on the Bank's motion to strike, there was *res judicata* on this issue and Garcia was barred from relitigating this point on appeal. In any event, Garcia neither alleged any of the grounds required to have the second sheriff's sale set aside nor did it provide any evidence of illegality or irregularity in this connection. Its claim to vacate the second sheriff's sale must also fail.

Given the circumstances of this case, and in particular the fact that the Bank's judgment was satisfied as a result of the first sheriff's sale, I would not grant costs.

Accordingly, I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and dismiss the respondent's action, the whole without costs throughout.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: de Granpré, Godin, Montréal.

Solicitors for the respondent: Paquette, Perreault, Trudeau & Associés, Montréal.

Conclusion

En conclusion, bien que Garcia eût pu se prévaloir des dispositions remédiatrices des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C. afin d'obtenir sa libération après le premier décret, elle ne pouvait le faire qu'en suivant la procédure appropriée dans les délais prescrits avant que n'intervienne le second décret. Quoique sa renonciation aux bénéfices de la loi soit nulle parce que prématurée et contraire aux dispositions d'ordre public économique de protection des art. 1202a et suiv. C.c.B.-C., son défaut d'observer les exigences procédurales pour faire valoir ses droits est fatal, et elle doit être déboutée de sa demande.

De plus, en ce qui concerne sa demande d'annulation du second décret, en raison de son défaut d'en appeler, dans le délai prescrit, du jugement rendu par le juge de première instance sur la requête en radiation de la Banque, il y avait chose jugée sur ce point et Garcia était irrecevable à soulever à nouveau la question en appel. Quoi qu'il en soit, Garcia n'a ni allégué de motifs donnant ouverture à l'annulation du second décret ni présenté quelque élément de preuve d'illégalité ou d'irrégularité à cet égard. Elle doit donc également être déboutée de sa demande d'annulation du second décret.

Vu les circonstances, et en particulier le fait qu'il avait été satisfait au jugement de la Banque par suite du premier décret, je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rejeter l'action de l'intimée, le tout sans frais dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli.

Procureurs des appelantes: de Granpré, Godin, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Paquette, Perreault, Trudeau & Associés, Montréal.