

Richard K. Telford and Margaret S. Telford
Appellants

v.

Isaac B. Holt and Edith May Holt
Respondents

INDEXED AS: HOLT v. TELFORD

File No.: 19175.

1987: February 27, March 2; 1987: September 17.

Present: Dickson C.J. and Estey, McIntyre, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Actions — Pleadings — Counter-claim and set-off — Land swap and exchange of mortgages — One of mortgages assigned hence affecting mutuality — Whether or not set-off available, either at law or equity.

This appeal concerns a series of transactions entered into by three parties, the Telfords, the Holts and Canadian Stanley Development Ltd. The Telfords and Canadian Stanley swapped lands of equal value, each party paying the other a different cash sum and each taking back a first mortgage or a second mortgage. Canadian Stanley assigned its mortgage to the Holts, without notifying the Telfords, before the transaction closed. The Telfords were later persuaded to agree to a postponement of the Canadian Stanley mortgage resulting in the priority of that mortgage moving from second to third place on title. The Telfords only learned of the assignment after trying to tender their first payment on the mortgage and finally indicated that a court application for a discharge of the mortgage would be made. Shortly after, the Holts' solicitor demanded the payment then due, plus interest, and filed a statement of claim against the Telfords for the entire amount owing. The claim was based on a clause in the Telford mortgage which provided that upon default of any payment of the principal the whole principal would become payable. The Telfords, after they received notice of the Holts' statement of claim, paid their payment into court and then counter-claimed for a discharge of mortgage. The trial judge found that (1) the Telfords owed the Holts \$150,000, (2) there was no agreement for a set-off, and (3) the conditions for accelerating the mortgage had been met. The Court of Appeal found that there could be no set-off because the debt owed by the Telfords under the agreement for sale fell into the category of an

Richard K. Telford et Margaret S. Telford
Appelants

c.

^a **Isaac B. Holt et Edith May Holt** *Intimés*

RÉPERTORIÉ: HOLT c. TELFORD

N° du greffe: 19175.

^b

1987: 27 février, 2 mars; 1987: 17 septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Wilson et Le Dain.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Actions — Conclusions — Demande reconventionnelle et compensation — Échange de biens-fonds et d'hypothèques — Cession d'une des hypothèques touchant à la réciprocité — Possibilité d'obtenir soit la compensation en common law, soit la compensation en equity.

Le pourvoi vise une série d'opérations intervenues entre trois parties, les Telford, les Holt et Canadian Stanley Development Ltd. Les Telford et Canadian Stanley ont échangé des biens-fonds de valeur égale. Chaque partie a versé à l'autre une somme différente en espèces et elles se sont consenti des hypothèques, de premier rang dans un cas et de deuxième rang dans l'autre. Canadian Stanley, sans en aviser les Telford, a cédé son hypothèque aux Holt avant que l'opération ne soit complétée. On a par la suite persuadé les Telford de consentir à ce que l'hypothèque Canadian Stanley soit modifiée de manière qu'elle passe du deuxième au troisième rang sur le titre de propriété. Les Telford n'ont été mis au courant de la cession qu'après avoir essayé de faire le premier paiement au titre de l'hypothèque et ils ont fini par manifester leur intention de demander à la cour la mainlevée de l'hypothèque. Peu après, l'avocat des Holt a exigé que soit effectué le versement dû à ce moment-là ainsi que les intérêts échus et a en outre produit une déclaration réclamant aux Telford le remboursement intégral de la dette. Cette réclamation était fondée sur une clause de l'hypothèque Telford qui prévoyait qu'à défaut de tout paiement à valoir sur le capital, la totalité du capital deviendrait due. Après qu'ils eurent reçu signification de la déclaration des Holt, les Telford ont consigné à la cour leur paiement puis ont demandé reconventionnellement la mainlevée de l'hypothèque. Le juge de première instance a conclu (1) que les Telford devaient aux Holt la somme de 150 000 \$, (2) qu'il n'y avait pas d'accord prévoyant la

unenforceable debt. At issue here is whether or not the Telfords have the right to set-off the debt owed to them by Canadian Stanley against the Holts' claim.

Held: The appeal should be allowed.

The Telfords are not entitled to legal set-off because the debts are not mutual. Equitable set-off, however, is available: the Telfords are entitled to set-off against the assignee, the Holts, a money sum which arises out of the same contract or interrelated contracts which gave rise to the assigned money sum. The provisions of the *Alberta Law of Property Act* do not preclude this result.

Set-off was not available either by agreement or at law. There was no agreement to set-off because the parties had prepared two separate mortgage documents each of which provided for payments subsequent to the Telfords' initial payment. Statutory set-off (or set-off at law) requires the fulfilment of two conditions: that both obligations be debts and that both debts be mutual cross obligations. A set-off at law was not available to the Telfords because the assignment destroyed mutuality as defined in law.

Equitable set-off is available where there is a claim for a money sum, whether liquidated or unliquidated, notwithstanding assignment. There is no requirement of mutuality. An individual could (1) set-off against the assignee a money sum which accrued and became due prior to the notice of assignment, and (2) set-off against the assignee a money sum which arose out of the same contract or series of events which gave rise to the assigned money sum or was closely connected with that contract or series of events.

The debts which the Telfords are seeking to set-off did not accrue due before their receipt of the notice of assignment and set-off, and therefore, can be effected only if the debts arise out of the same contract or closely interrelated contracts. Here, the Telfords and Canadian Stanley "swapped" parcels of land and the mortgages

compensation, et (3) qu'on avait satisfait aux conditions à remplir pour que puisse être exigé le paiement de la dette hypothécaire au complet. En Cour d'appel on a jugé qu'il ne pouvait pas y avoir de compensation parce que la dette des Telford en vertu du contrat de vente tombait dans la catégorie des dettes non exécutoires. La question en litige en l'espèce est de savoir si les Telford ont le droit d'opposer la créance qu'ils ont envers Canadian Stanley en compensation de la réclamation des Holt.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les Telford n'ont pas droit à compensation légale parce qu'il ne s'agit pas de dettes réciproques. Ils peuvent néanmoins bénéficier d'une compensation en *equity*. En effet, il leur est loisible d'opposer en compensation aux cessionnaires, les Holt, une somme d'argent provenant du même contrat ou de contrats reliés d'où provient la somme d'argent cédée. Ce résultat n'est pas exclu par les dispositions de la *Law of Property Act* de l'Alberta.

En l'espèce, on ne peut recourir à la compensation conventionnelle ni à la compensation en *common law*. Il n'y a pas d'accord quant à la compensation parce que les parties ont préparé deux actes d'hypothèque distincts dont chacun prévoyait des paiements postérieurs au versement initial des Telford. La compensation légale (ou la compensation en *common law*) exige que soient remplies deux conditions: les deux obligations doivent être des dettes et il faut que l'une et l'autre dettes représentent des obligations réciproques. Les Telford ne peuvent obtenir la compensation en *common law* parce que la cession a eu pour effet de détruire la réciprocité telle qu'elle est définie en droit.

La compensation en *equity* peut être invoquée chaque fois qu'on réclame une somme d'argent, déterminée ou non, indépendamment de toute cession qui a pu être effectuée. Il n'y a aucune exigence de réciprocité. On peut (1) opposer en compensation au cessionnaire une somme d'argent devenue exigible antérieurement à l'avis de cession, et (2) invoquer contre le cessionnaire la compensation relativement à une somme d'argent provenant du même contrat ou de la même série d'événements que ceux d'où provient la somme d'argent cédée, ou présentant un lien étroit avec ce contrat ou cette série d'événements.

Les dettes que les Telford cherchent à compenser ne sont pas devenues exigibles avant qu'ils reçoivent l'avis de cession et, par conséquent, il ne peut y avoir compensation que si les dettes résultent du même contrat ou de contrats étroitement reliés. En l'espèce, les Telford et Canadian Stanley ont «troqué» des parcelles de terre et

formed part of the consideration for the reciprocal transfers. Given this close connection, the requirements for an equitable set-off are met.

Section 41 of the *Law of Property Act* neither creates an unenforceable debt nor extinguishes or satisfies the debt. It merely precludes the remedy by way of a personal judgment against the mortgagor on the covenant. The mortgagee may still pursue the remedy of foreclosure. Both the Telfords and Canadian Stanley, therefore, have enforceable debts. The statute may provide a different range of remedies available to an individual as compared to a corporation. Set-off, however, does not require either symmetry of remedies or of amounts.

Cases Cited

Considered: *Watson v. Mid Wales Railway Co.* (1867), L.R. 2 C.P. 593; *Newfoundland (Government of) v. Newfoundland Railway Co.* (1888), 13 App. Cas. 199; *In re Pinto Leite and Nephews*, [1929] 1 Ch. 221; *Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd.*, [1977] 1 W.L.R. 578; *Canadian Admiral Corp. v. L. F. Dommerich & Co.*, [1964] S.C.R. 238; **distinguished:** *Edmonton Airport Hotel Co. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*, [1965] S.C.R. 441; **referred to:** *Rehner v. Racz*, [1972] 1 W.W.R. 109; *Freeman v. Lomas* (1851), 9 Hare 109; *Atlantic Acceptance Corp. v. Burns & Dutton Construction (1962) Ltd.*, [1971] 1 W.W.R. 84; *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, [1983] 5 W.W.R. 602; *Royal Trust v. Holden* (1915), 22 D.L.R. 660; *Coba Industries Ltd. v. Millie's Holdings (Canada) Ltd. and Tsang*, [1985] 6 W.W.R. 14; *Aboussafy v. Abacus Cities Ltd.*, [1981] 4 W.W.R. 660; *Smith v. Parkes* (1852), 16 Beav. 115; *Federal Commerce and Navigation Ltd. v. Molena Alpha Inc.*, [1978] Q.B. 927, [1978] 3 W.L.R. 309, [1978] 3 All E.R. 1066; *Hanak v. Green*, [1958] 2 Q.B. 9, [1958] 2 W.L.R. 755, [1958] 2 All E.R. 141.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 390/68, s. 93(1).
Insolvent Debtors Relief Act, 2 Geo. 2, c. 22 (U.K.)
Land Titles Act, R.S.A. 1980, c. L-5, s. 150(1), (2).
Law of Property Act, R.S.A. 1980, c. L-8, ss. 41(1), 43(1).
Set-off Act, 8 Geo. 2, c. 24 (U.K.)
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66, s. 199.3 (U.K.)

les hypothèques représentaient un élément de la contrepartie des transferts réciproques. Étant donné ce lien étroit, on a satisfait aux exigences à remplir pour qu'il y ait compensation en *equity*.

- ^a L'article 41 de la *Law of Property Act* ne crée pas une dette non exécutoire et n'a pas non plus pour effet d'éteindre ou d'acquitter la dette. Il empêche simplement d'exercer contre le débiteur hypothécaire un recours en jugement personnel fondé sur l'engagement personnel dudit débiteur. Le créancier hypothécaire peut encore exercer le recours de forclusion. Il s'ensuit donc que les Telford et Canadian Stanley ont des dettes exécutoires. Certes, la loi peut prévoir des recours différents selon qu'il s'agit d'un particulier ou d'une société.
- ^b Quoi qu'il en soit, ni correspondance entre les recours ni équivalence des dettes n'est requise pour qu'il y ait compensation.

Jurisprudence

- ^d **Arrêts examinés:** *Watson v. Mid Wales Railway Co.* (1867), L.R. 2 C.P. 593; *Newfoundland (Government of) v. Newfoundland Railway Co.* (1888), 13 App. Cas. 199; *In re Pinto Leite and Nephews*, [1929] 1 Ch. 221; *Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd.*, [1977] 1 W.L.R. 578; *Canadian Admiral Corp. v. L. F. Dommerich & Co.*, [1964] R.C.S. 238; **distinction d'avec l'arrêt:** *Edmonton Airport Hotel Co. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*, [1965] R.C.S. 441; **arrêts mentionnés:** *Renner v. Racz*, [1972] 1 W.W.R. 109; *Freeman v. Lomas* (1851), 9 Hare 109; *Atlantic Acceptance Corp. v. Burns & Dutton Construction (1962) Ltd.*, [1971] 1 W.W.R. 84; *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, [1983] 5 W.W.R. 602; *Royal Trust v. Holden* (1915), 22 D.L.R. 660; *Coba Industries Ltd. v. Millie's Holdings (Canada) Ltd. and Tsang*, [1985] 6 W.W.R. 14; *Aboussafy v. Abacus Cities Ltd.*, [1981] 4 W.W.R. 660; *Smith v. Parkes* (1852), 16 Beav. 115; *Federal Commerce and Navigation Ltd. v. Molena Alpha Inc.*, [1978] Q.B. 927, [1978] 3 W.L.R. 309, [1978] 3 All E.R. 1066; *Hanak v. Green*, [1958] 2 Q.B. 9, [1958] 2 W.L.R. 755, [1958] 2 All E.R. 141.

Lois et règlements cités

- Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 390/68, art. 93(1).
ⁱ *Insolvent Debtors Relief Act*, 2 Geo. 2, chap. 22 (R.-U.)
Land Titles Act, R.S.A. 1980, chap. L-5, art. 150(1), (2).
Law of Property Act, R.S.A. 1980, chap. L-8, art. 41(1), 43(1).
^j *Set-off Act*, 8 Geo. 2, chap. 24 (R.-U.)
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., chap. 66, art. 199.3 (R.-U.)

Authors Cited

Halsbury's Laws of England, vol. 42, 4th ed. London: Butterworths, 1983.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1984), 37 Alta. L.R. 399, [1985] 4 W.W.R. 573, dismissing an appeal from a judgment of Foisy J. Appeal allowed.

D. E. Jermyn, for the appellants.

James P. Low, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—

1. The Facts

This appeal concerns a series of transactions entered into by three parties, the Telfords, the Holts and Canadian Stanley Development Ltd. involving contracts for the sale of land and mortgages. The appeal arises out of an action commenced by the Holts alleging default of payment on a mortgage made by the Telfords to Canadian Stanley ("the Telford mortgage"). The Holts had been assigned the Telford mortgage by Canadian Stanley to secure the balance of the purchase price of a piece of land the Holts had sold to Canadian Stanley.

The Telford mortgage arose out of a real estate trade between the Telfords and Canadian Stanley. The Telfords sold their land (a domestic residence plus 40 acres) to Canadian Stanley. Canadian Stanley sold a parcel of land to the Telfords. The purchase price for the parcel of land sold by the Telfords to Canadian Stanley was \$265,000. The purchase price for the piece of land sold by Canadian Stanley to the Telfords was also \$265,000.

The transaction between the Telfords and Canadian Stanley required Canadian Stanley to pay the Telfords \$165,000 for the Telford land and give a second mortgage back to the Telfords for \$100,000 (the "Canadian Stanley" mortgage). The Telfords were to pay Canadian Stanley \$115,000 for its parcel of land and give a first mortgage to Canadian Stanley for \$150,000. The

Doctrine citée

Halsbury's Laws of England, vol. 42, 4th ed. London: Butterworths, 1983.

^a POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1984), 37 Alta. L.R. 399, [1985] 4 W.W.R. 573, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Foisy. Pourvoi accueilli.

^b *D. E. Jermyn*, pour les appelants.

James P. Low, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^c LE JUGE WILSON—

1. Les faits

^d Ce pourvoi vise une série d'opérations intervenues entre trois parties, les Telford, les Holt et Canadian Stanley Development Ltd., comportant des contrats de vente de biens-fonds et des hypothèques. Le pourvoi tire son origine d'une action ^e intentée par les Holt alléguant défaut de paiement relativement à une hypothèque consentie par les Telford en faveur de Canadian Stanley («l'hypothèque Telford»). Canadian Stanley avait cédé aux Holt l'hypothèque Telford pour garantir le solde ^f du prix d'une parcelle de terrain que les Holt avaient vendue à Canadian Stanley.

L'hypothèque Telford provient d'un échange de biens-fonds entre les Telford et Canadian Stanley. ^g Les Telford ont vendu leur bien-fonds (une résidence et 40 acres de terrain) à Canadian Stanley. Canadian Stanley a vendu une parcelle de terrain aux Telford. Le prix de la parcelle de terrain que les Telford ont vendue à Canadian Stanley était de ^h 265 000 \$. Le prix de la parcelle de terrain que Canadian Stanley a vendue aux Telford était également de 265 000 \$.

Aux termes de l'opération entre les Telford et Canadian Stanley, celle-ci devait verser aux Telford 165 000 \$ pour le bien-fonds Telford et consentir une hypothèque de deuxième rang en faveur des Telford au montant de 100 000 \$ (l'hypothèque «Canadian Stanley»). Les Telford devaient verser à Canadian Stanley 115 000 \$ pour sa parcelle de terrain et lui consentir une hypothèque de

net effect of the combined transaction was that on closing Canadian Stanley would pay the Telfords \$50,000 which the Telfords would use for the purpose of financing the construction of a residence on their new land. The closing date was October 1, 1980.

The transaction between the Telfords and Canadian Stanley was closed effective October 1, 1980 by payment by Canadian Stanley to the Telfords of \$47,885.93 and the execution and delivery of the Telford mortgage and the Canadian Stanley mortgage. The payment of \$47,885.93 by Canadian Stanley was arrived at by subtracting the down payment owed by the Telfords (\$115,000) from the down payment owed by Canadian Stanley (\$165,000) plus adjustments.

The interest rate on both mortgages was the same, i.e., 14.75%. The last two payments on each mortgage were also the same both as to amount and time of payment. Each mortgagor had to pay \$50,000 plus accrued interest on July 31, 1981 and \$50,000 plus accrued interest on January 31, 1982. The only difference was that the Telfords also had to pay \$50,000 plus interest on January 31, 1981.

On September 26, 1980 Canadian Stanley assigned the Telford mortgage to the Holts. The Telfords were not notified of this assignment. On November 5, 1980 the Telfords met with Mr. Outhwaite, the Principal Officer and Manager of Canadian Stanley. No mention was made of the assignment of the Telford mortgage. Mr. Outhwaite persuaded the Telfords to agree to a postponement of the Canadian Stanley mortgage. The postponement did not affect the date of payment. It did change the order of priority. The effect of the postponement was that the Canadian Stanley mortgage moved from a second position to a third position on the title to the Telford land.

On November 13, 1980 the Telfords tendered the first payment of \$50,886.60 on the Telford mortgage. As is apparent, this tendering occurred well before the agreed January 31, 1981 due date for the first payment. The payment of \$50,886.60

150 000 \$. L'opération complète devait avoir comme résultat que, au moment de la signature, Canadian Stanley verserait aux Telford la somme de 50 000 \$ que ceux-ci utiliseraient pour financer la construction d'une résidence sur leur nouveau terrain. La date de signature était le 1^{er} octobre 1980.

L'opération entre les Telford et Canadian Stanley a été complétée le 1^{er} octobre 1980 par le paiement aux Telford par Canadian Stanley de la somme de 47 885,93 \$ et la signature et la remise de l'hypothèque Telford et de l'hypothèque Canadian Stanley. On est arrivé au montant du paiement de 47 885,93 \$ par Canadian Stanley en soustrayant de l'acompte de 165 000 \$ dû par Canadian Stanley l'acompte de 115 000 \$ dû par les Telford et les rajustements.

Les deux hypothèques portaient le même taux d'intérêt, soit 14,75 %. Les deux derniers paiements relativement à chaque hypothèque étaient également les mêmes quant à leur montant et à leur date. Chaque débiteur devait payer 50 000 \$ plus les intérêts accumulés le 31 juillet 1981, et 50 000 \$ plus les intérêts accumulés le 31 janvier 1982. La seule différence était que les Telford devaient également payer 50 000 \$ plus les intérêts le 31 janvier 1981.

Le 26 septembre 1980, Canadian Stanley a cédé aux Holt l'hypothèque Telford. Les Telford n'ont pas été avisés de cette cession. Le 5 novembre 1980, les Telford ont rencontré M. Outhwaite, le président et directeur général de Canadian Stanley. Aucune mention n'a été faite de la cession de l'hypothèque Telford. Monsieur Outhwaite a persuadé les Telford de consentir à une modification de l'hypothèque Canadian Stanley. La modification n'avait rien à voir avec la date du paiement. Elle changeait le rang de l'hypothèque. Elle avait pour effet que l'hypothèque Canadian Stanley passait du deuxième au troisième rang sur le titre de propriété du bien-fonds Telford.

Le 13 novembre 1980, les Telford ont versé le premier paiement de 50 886,60 \$ relativement à l'hypothèque Telford. Cette offre, on le voit, est bien antérieure au 31 janvier 1981, date d'exigibilité convenue du premier paiement. Le paiement

was forwarded to Canadian Stanley's solicitor, Beaumont Proctor, along with a letter which stated:

I am enclosing herewith my cheque in the amount of \$50,886.60 being the amount required to payout and discharge your clients mortgage on the property. The balance of the \$150,000.00 is being offset by the amount owing on your clients mortgage to my client.

The monies are sent in trust that you forward to my office a registerable discharge of mortgage and the duplicate registered mortgage for which I will in turn forward to you a discharge of mortgage for my clients mortgage on your clients property.

On December 1, 1980 Beaumont Proctor returned the \$50,886.60 to the Telfords' solicitor informing him that they were no longer acting for Canadian Stanley. The firm of Eden and Pirie was now acting for Canadian Stanley. The Telfords' solicitor forwarded the \$50,886.60 to Eden and Pirie with the same trust conditions attached as previously.

In a letter dated December 16, 1980 Eden and Pirie informed the Telfords' solicitor that the Telford mortgage had been assigned to the Holts. Various negotiations ensued. On January 29, 1981 the Telfords' solicitor indicated that if the matter was not resolved by February 6, 1981 he would proceed with a court application for a discharge of the mortgage. On February 2, 1981 the Telfords, for the first time, heard from the representatives of the Holts. The Holts' solicitor demanded the payment of the \$50,000 plus accrued interest. The Telfords' solicitor asked Eden and Pirie to return the \$50,886.60. The funds were refunded on or about February 19, 1981.

The Holts filed a Statement of Claim against the Telfords on March 13, 1981 for \$150,000 plus interest. Their claim for the entire amount was based on clause 3 of the Telford mortgage which provided that upon default of any payment of the principal the whole principal would become payable as if the time frame stipulated for the payment of such principal had expired.

de 50 886,60 \$ a été expédié aux procureurs de Canadian Stanley, Beaumont Proctor, accompagné d'une lettre dont voici le texte:

^a [TRADUCTION] Veuillez trouver sous pli mon chèque de 50 886,60 \$ représentant le montant requis pour payer et solder l'hypothèque de votre client sur la propriété. Le solde de 150 000 \$ est compensé par le montant dû à mon client relativement à l'hypothèque que lui a consentie votre client.

^b Je vous expédie cette somme, étant entendu que vous me ferez parvenir une mainlevée de l'hypothèque acceptable pour l'enregistrement et le duplicata de l'hypothèque enregistrée; je vous ferai alors parvenir une mainlevée relativement à l'hypothèque que mon client détient sur la propriété de votre client.

^c Le 1^{er} décembre 1980, Beaumont Proctor ont retourné les 50 886,60 \$ au procureur des Telford l'informant qu'ils ne représentaient plus Canadian Stanley. C'était maintenant le cabinet Eden et Pirie qui la représentait. Le procureur des Telford a fait tenir les 50 886,60 \$ à Eden et Pirie, leur communiquant les mêmes conditions.

^d Par lettre en date du 16 décembre 1980, Eden et Pirie ont informé le procureur des Telford que l'hypothèque Telford avait été cédée aux Holt. Différentes négociations ont suivi. Le 29 janvier 1981, le procureur des Telford a indiqué que si l'affaire n'était pas réglée le 6 février 1981, il demanderait une mainlevée judiciaire d'hypothèque. Le 2 février 1981, les Telford ont pour la première fois entendu parler des représentants des Holt. Le procureur des Holt a exigé le paiement de 50 000 \$ plus les intérêts accumulés. Le procureur des Telford a demandé à Eden et Pirie de lui retourner les 50 886 60 \$. La somme a été retournée le 19 février 1981 ou vers cette date.

^e Les Holt ont produit une déclaration le 13 mars 1981 réclamant aux Telford la somme de 150 000 \$ plus les intérêts. Leur réclamation du montant au complet était fondée sur la clause 3 de l'hypothèque Telford qui prévoyait qu'en cas de défaut de paiement à valoir sur le capital, tout le capital deviendrait dû comme si le délai stipulé pour son paiement était expiré.

After the Telfords received notice of the Holts' statement of claim they paid the \$50,886.60 into court.

2. The Courts Below

(1) *The Trial*

The Holts in their statement of claim asked for the total amount due under the assigned mortgage—\$157,375. The Telfords' counter-claim stated that, having paid the \$50,000 plus interest into court, they were entitled to a discharge of the mortgage. The trial judge decided that the Telfords owed the Holts \$150,000 plus interest. He made an order for sale with a redemption period of one year.

The trial judge held that no notice of the transfer of mortgage was given to the Telfords as required by s. 150(2) of the *Land Titles Act*, R.S.A. 1980, c. L-5, until the statement of claim was served in the action in March of 1981 and that the Holts therefore took the mortgage subject to the state of accounts existing between the Telfords and Canadian Stanley as of the date of service of the notice. He then considered whether there was a right of set-off in existence at that time. First, he concluded that there was no agreement to set-off between the Telfords and Canadian Stanley. In reaching this conclusion he considered the oral evidence of the events leading up to the execution of the mortgage and subsequent documentation. He found that the Telfords believed that, after payment of the sum of \$50,000 plus interest due on January 31, 1981, the remaining payments due on the Telford and Canadian Stanley mortgages would set each other off. However, the documents in the two transactions were not drafted so as to provide for a set-off. Each mortgage provided for two payments subsequent to the January 31, 1981 payment. A right of set-off does not arise until the debt or payment on each mortgage becomes due and payable. It follows that there was no enforceable agreement to set-off between the parties.

Further, the Telford mortgage was made by the Telfords in their personal capacity as mortgagors and, pursuant to the *Law of Property Act*, R.S.A.

Après qu'ils eurent reçu signification de la déclaration des Holt, les Telford ont consigné les 50 886,60 \$ auprès de la cour.

a 2. Les tribunaux d'instance inférieure

(1) *La cour de première instance*

Dans leur déclaration, les Holt ont réclamé le montant total dû en vertu de l'hypothèque cédée, soit 157 375 \$. La demande reconventionnelle des Telford allègue que, comme ils ont consigné les 50 000 \$ et les intérêts auprès de la cour, ils ont droit à une mainlevée de l'hypothèque. Le juge de première instance a décidé que les Telford devaient aux Holt 150 000 \$ plus les intérêts. Il a prononcé une ordonnance de vente assortie d'une période de rachat d'un an.

Le juge de première instance a conclu qu'aucun avis de la cession d'hypothèque n'avait été donné aux Telford, comme l'exige le par. 150(2) de la *Land Titles Act*, R.S.A. 1980, chap. L-5, avant la signification de déclaration en mars 1981 et que les Holt ont donc pris l'hypothèque sous réserve de l'état de comptes entre les Telford et Canadian Stanley à la date de signification de l'avis. Il s'est alors demandé s'il existait un droit de compensation à cette date-là. Il a d'abord conclu qu'il n'y avait, entre les Telford et Canadian Stanley, aucun accord de compensation. Il a tiré cette conclusion après avoir examiné les témoignages relatifs aux événements qui ont mené à la signature de l'hypothèque et des documents ultérieurs. Il a constaté que les Telford croyaient que, après le paiement de la somme de 50 000 \$ et des intérêts dus le 31 janvier 1981, les paiements restant dus relativement aux hypothèques Telford et Canadian Stanley se compenseraient. Cependant, les documents constatant les deux opérations n'avaient pas été rédigés de manière à prévoir une compensation. Chaque hypothèque prévoyait deux paiements après celui du 31 janvier 1981. Il n'y a aucun droit de compensation tant que la dette ou le paiement relativement à chaque hypothèque n'est pas devenu exigible. Il n'y avait donc entre les parties aucun accord exécutoire de compensation.

En outre, les Telford ont consenti l'hypothèque Telford à titre personnel en tant que de débiteurs hypothécaires et, conformément à la *Law of Pro-*

1980, c. L-8, s. 41(1), the personal covenant is not enforceable as a debt against them. The Canadian Stanley mortgage on the other hand is a mortgage made by a corporation and the personal covenant is enforceable as a debt against the corporation when such debt becomes due and payable under s. 43(1) of the *Law of Property Act*. The fact that there never was any enforceable debt against the Telfords would, in the trial judge's view, preclude any right of set-off in law.

The trial judge found the Holts' claim for \$150,000 plus interest well-founded. Clause 3 of the Telford mortgage provided that on default of payment of the principal or interest or any money thereby secured, the whole principal should become payable as if the time frame stipulated for the payment of such principal had expired. The Telfords made a conditional payment in advance of the due date for such payment. The condition attached was that a registerable discharge of the mortgage would be forwarded to the Telfords. Since this condition was never met, payment was not made and the Holts were free to accelerate payment of the entire mortgage.

(2) *The Alberta Court of Appeal*

Lieberman J.A. (for the majority)

The majority stated that the issue on the appeal was not whether there was an agreement for a set-off but whether in the circumstances of this case there could be a set-off between the mortgages in question. This issue was governed by the earlier decision of the Alberta Court of Appeal in *Renner v. Racz*, [1972] 1 W.W.R. 109. For a court to direct the set-off of one debt against another, both debts must be enforceable by action at the time the set-off is directed.

The debt owed by the Telfords under the agreement for sale fell into the category of an unenforceable debt. This was how a mortgage debt was characterized by the Supreme Court of Canada in *Edmonton Airport Hotel Co. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*, [1965] S.C.R. 441. Therefore, the Telfords' claim for set-off could not succeed.

party Act, R.S.A. 1980, chap. L-8, par. 41(1), l'engagement personnel n'est pas exécutoire comme une dette contre eux. L'hypothèque Canadienne Stanley par contre est une hypothèque consentie par une société et l'engagement personnel est exécutoire comme une dette contre elle lorsque cette dette devient exigible en vertu du par. 43(1) de la *Law of Property Act*. L'absence de toute dette exécutoire contre les Telford exclut, selon le juge de première instance, tout droit de compensation en *common law*.

Le juge de première instance a conclu au bien-fondé de la réclamation de 150 000 \$ plus les intérêts présentée par les Holt. La clause 3 de l'hypothèque Telford stipulait qu'en cas de défaut de paiement à valoir sur le capital, de l'intérêt ou de toute somme garantie par l'hypothèque, tout le capital deviendrait dû comme si le délai stipulé pour son paiement était expiré. Les Telford ont fait un paiement avant la date de son échéance, assorti de la condition qu'une mainlevée de l'hypothèque enregistrable leur soit expédiée. Comme cette condition n'a jamais été remplie, le paiement n'a pas été fait et les Holt pouvaient exiger le paiement de l'hypothèque au complet.

(2) *La Cour d'appel de l'Alberta*

Le juge Lieberman (pour la majorité)

Suivant la majorité, la question litigieuse n'était pas de savoir s'il existait un accord de compensation, mais bien de savoir si, dans les circonstances, la compensation entre les hypothèques en cause était possible. Cette question est régie par l'arrêt antérieur de la Cour d'appel de l'Alberta *Renner v. Racz*, [1972] 1 W.W.R. 109. Une cour n'ordonnera la compensation d'une dette par une autre que si les deux dettes sont exécutoires par voie d'action au moment où la compensation est ordonnée.

La dette des Telford en vertu du contrat de vente tombait dans la catégorie de celles qui ne sont pas exécutoires. C'est ainsi que la Cour suprême du Canada a qualifié une dette hypothécaire dans l'arrêt *Edmonton Airport Hotel Co. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*, [1965] R.C.S. 441. Par conséquent, la demande de compensation des Telford ne pouvait réussir.

Kerans J.A. (dissenting)

Kerans J.A. followed the dissenting judgment in *Renner*. He agreed that a debtor cannot set-off an unenforceable debt of his creditor against a debt of his to the creditor which the creditor can enforce. This would be to permit the debtor to, in effect, enforce his unenforceable debt. But Kerans J.A. held that the converse was not true. A creditor who could enforce his debt should be allowed to set it off against a debt owing by him which he could not be forced to pay by personal action. Kerans J.A. found that that was the situation here.

3. The Issue

It is not disputed that under the provisions of the Telford mortgage the Telfords owe the Holts \$150,000 plus interest. The Telfords submit, however, that they have the right to set-off the debt owed to them by Canadian Stanley against the Holts' claim. Their first argument is that the parties agreed to create a right of set-off. Agreement, express or implied, may confer such a right: see *Freeman v. Lomas* (1851), 9 Hare 109, at p. 114. Whether there is agreement or not is, however, a matter of evidence. The trial judge concluded that there was no such agreement in this case. He said:

What then was the state of accounts as it existed as at the date of service of the statement of claim? Was there in fact a right of set-off in existence as at that time? Assuming that the oral evidence adduced as to what transpired prior to the execution of Exhibit 18 [the agreement of sale of the Telford land] and subsequent documentation, does not offend the Parol Evidence Rule, a point which was not brought up nor argued, I am of the view that there was not such a right of set-off and that the plaintiffs should succeed.

There is no doubt that the defendants believed that after payment of the sum of \$50,000 plus interest due on January 31st, 1981, the remaining payments due under Exhibits 7 [Telford mortgage] and 17 [Canadian Stanley mortgage] would set each other off. This result they felt would be a logical consequence of the two transactions in question.

However, the documents on the two transactions were drafted in such a way that it was never certain that a

Le juge Kerans (dissident)

Le juge Kerans a suivi les motifs de la dissidence dans l'arrêt *Renner*. Il reconnaît qu'un débiteur ne peut compenser une dette exécutoire qu'il a envers son créancier par une créance non exécutoire qu'il a contre ce même créancier. Ce serait en fait permettre au débiteur d'exécuter sa créance non exécutoire. Mais, a-t-il conclu, la proposition inverse n'est pas vraie. Un créancier qui peut exécuter sa créance doit pouvoir la compenser par sa dette lorsqu'il s'agit d'une dette qu'on ne peut le forcer à payer au moyen d'une action personnelle. Le juge Kerans a estimé que c'était la situation en l'espèce.

3. La question en litige

On ne conteste pas que, en vertu des dispositions de l'hypothèque Telford, les Telford doivent aux Holt 150 000 \$ plus les intérêts. Les Telford prétendent cependant qu'ils ont le droit de compenser la créance qu'ils ont envers Canadian Stanley avec la réclamation des Holt. Comme premier argument, ils avancent que les parties ont convenu de créer un droit de compensation. Une convention, expresse ou implicite, peut conférer ce droit: voir *Freeman v. Lomas* (1851), 9 Hare 109, à la p. 114. Déterminer s'il y a eu accord sur ce point est cependant une question de preuve. Le juge de première instance a conclu que cet accord n'existait pas. Il a dit:

[TRADUCTION] Quel était alors l'état des comptes au moment de la signification de la déclaration? Existait-il en fait un droit de compensation à ce moment-là? Prenant pour acquis que les témoignages sur ce qui s'est passé avant la signature de la pièce 18 [le contrat de vente du bien-fonds Telford] et des documents ultérieurs ne contreviennent pas à la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque, point qui n'a pas été soulevé ni débattu, j'estime que ce droit de compensation n'existait pas et que les demandeurs doivent avoir gain de cause.

Il ne fait aucun doute que les défendeurs croyaient que, après le paiement de la somme de 50 000 \$ et des intérêts dus le 31 janvier 1981, les paiements restant dus en vertu des pièces 7 [l'hypothèque Telford] et 17 [l'hypothèque Canadian Stanley] se compenseraient. Ce résultat, estimaient-ils, serait une conséquence logique des deux opérations en cause.

Cependant, les documents constatant les deux opérations ont été rédigés d'une telle manière que l'on n'a

right or [*sic*] set-off would or could arise. A number of contingencies could possibly arise before the right of set-off if any ever existed could be triggered. Firstly, the right of set-off does not arise until the debt or payment on each mortgage becomes due and payable. This was not to occur until firstly the \$50,000 payment plus interest due on Exhibit 7 on the 31st of January, 1981 had been paid and secondly, until each of the payments for \$50,000 plus interest on each mortgage due July 31st, 1981 and January 31st, 1982 had become due, and this is assuming no intervening factors such as an assignment of either Exhibit 7 or Exhibit 17 with proper notice or seizure under a writ or other such type of event would occur.

The Alberta Court of Appeal stated that whether there was an agreement to set-off was not at issue on the appeal. The Telfords testified that on an occasion prior to the execution of the documents and an occasion subsequent to the execution of the documents Canadian Stanley orally agreed that upon the payment by the Telfords of \$50,000 the mortgages would be off-set. This testimony was extremely sketchy. The written agreement, on the other hand, is clear. The parties did not prepare a simple straightforward mortgage from the Telfords to Canadian Stanley for \$50,000. Instead, they prepared two separate mortgage documents each of which provided for payments subsequent to the Telfords' payment of \$50,000. In these circumstances I think the trial judge was correct in finding that there was no agreement to set-off.

In the absence of such an agreement the Telfords must demonstrate that they have a right of set-off at law or a right of set-off in equity.

(1) *Set-off at Law*

Set-off at law originally arose from two statutes: the *Insolvent Debtors Relief Act*, 2 Geo. 2, c. 22 (U.K.), and the *Set-off Act*, 8 Geo. 2, c. 24 (U.K.) These statutes were repealed but their effect was preserved in subsequent legislation. In the Rules promulgated under the *Supreme Court of Judicature Act*, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66 (U.K.), the following was included:

jamais su avec certitude si un droit de compensation naîtrait ou pourrait naître. Plusieurs éventualités pourraient se présenter avant que le droit de compensation, s'il a déjà existé, puisse être déclenché. Premièrement, le droit de compensation ne prend naissance que lorsque la dette ou le paiement relativement à chaque hypothèque devient exigible. Cela ne devait pas se produire avant, premièrement, que le paiement de 50 000 \$ plus les intérêts dû en vertu de la pièce 7 le 31 janvier 1981 n'ait été versé, ni avant, deuxièmement, que chacun des paiements de 50 000 \$ plus les intérêts relativement à chaque hypothèque dû les 31 juillet 1981 et 31 janvier 1982, ne soit devenu exigible, et cela sous-entend l'absence de facteurs comme une cession soit de la pièce 7, soit de la pièce 17, accompagnée de l'avis requis, ou une saisie en vertu d'un bref ou un autre événement de ce genre.

La Cour d'appel de l'Alberta a dit que la question de l'existence d'un accord de compensation ne se posait pas devant elle. Les Telford ont témoigné qu'une fois, avant la signature des documents, et une autre fois, après cette signature, Canadian Stanley a reconnu verbalement que, lorsqu'ils feraient le paiement de 50 000 \$, les hypothèques seraient compensées. Ce témoignage était très sommaire. L'accord écrit, d'autre part, est clair. Les parties ne se sont pas contentées d'une simple hypothèque de 50 000 \$ consentie par les Telford à Canadian Stanley. Elles ont plutôt préparé deux actes d'hypothèque distincts dont chacun prévoyait des paiements postérieurs au paiement de 50 000 \$ par les Telford. Dans ces circonstances, je crois que le juge de première instance a eu raison de conclure qu'il n'existait aucun accord de compensation.

En l'absence d'un pareil accord, les Telford doivent démontrer qu'ils ont un droit à la compensation en *common law* ou en *equity*.

(1) *La compensation en common law*

La compensation en *common law* tire son origine de deux lois: l'*Insolvent Debtors Relief Act*, 2 Geo. 2, chap. 22 (R.-U.) et la *Set-off Act*, 8 Geo. 2, chap. 24 (R.-U.) Ces lois ont été abrogées, mais leur effet a été maintenu dans des lois subséquentes. Les règles promulguées en vertu de la *Supreme Court of Judicature Act*, 1873, 36 & 37 Vict., chap. 66 (R.-U.), contiennent la disposition suivante:

199.3 A defendant in an action may set-off, or set up by way of counterclaim against the claims of the plaintiff, any right or claim, whether such set-off or counterclaim sound in damages or not, and such set-off or counterclaim shall have the same effect as a cross-action, so as to enable the Court to pronounce a final judgment in the same action, both on the original and on the cross-claim. But the Court or a Judge may, on the application of the plaintiff before trial, if in the opinion of the Court or Judge such set-off or counterclaim cannot be conveniently disposed of in the pending action, or ought not to be allowed, refuse permission to the defendant to avail himself thereof.

In Alberta the relevant provisions are found in the *Alberta Rules of Court*. Rule 93 of the *Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 390/68, reads as follows:

93. (1) A defendant may by way of counterclaim against the plaintiff's claim or cause of action set up any claim or cause of action by the defendant either against the plaintiff alone or one or more of several plaintiffs or against the plaintiff and another person whether a party to the action or not.

(2) All matters which might be pleaded by way of set-off shall if it is desired to set the same up in the action, be pleaded by way of counterclaim.

(3) A counterclaim has the same effect as a cross-action so as to enable the court to pronounce a final judgment in the same action both on the original and on the counterclaim.

(4) The counterclaim shall be conjoined and pleaded with the statement of defence.

(5) A defence to counterclaim shall be conjoined and pleaded with the reply.

The Alberta Court of Appeal discussed the relevant Alberta legislation in *Atlantic Acceptance Corp. v. Burns & Dutton Construction (1962) Ltd.*, [1971] 1 W.W.R. 84. At page 90 Allen J.A. stated:

Rule 95 contains provision enabling the court to direct a counterclaim to be excluded or tried separately if it cannot be conveniently disposed of in the same action.

[TRADUCTION] 199.3 Le défendeur dans une action peut opposer à titre de compensation, ou faire valoir par voie de demande reconventionnelle contre la réclamation du demandeur, tout droit ou réclamation, que cette compensation ou demande reconventionnelle soit reliée ou non à l'obtention de dommages-intérêts, et la compensation ou demande reconventionnelle aura le même effet qu'une action incidente, de sorte que la cour pourra prononcer un jugement définitif dans la même action, tant sur la réclamation initiale que sur la réclamation incidente. Cependant, la cour ou un juge peut, sur requête du demandeur avant l'audience sur le fond, si à leur avis on ne peut statuer commodément sur la demande de compensation ou la demande reconventionnelle dans l'action en cours, ou qu'on ne saurait y faire droit, refuser au défendeur l'autorisation de se prévaloir de ce moyen.

En Alberta, les dispositions pertinentes se trouvent dans les *Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 390/68, dont voici la règle 93:

[TRADUCTION] 93. (1) Le défendeur peut, par voie de demande reconventionnelle visant ici la réclamation ou la cause d'action du demandeur, faire valoir toute réclamation ou cause d'action qu'il a soit contre le demandeur seul, soit contre un ou plusieurs demandeurs, soit contre le demandeur et une autre personne, même si elle n'est pas partie à l'action.

(2) Toutes les choses qui peuvent être invoquées par voie de compensation doivent, si on veut les faire valoir dans l'action, être invoquées par voie de demande reconventionnelle.

(3) Une demande reconventionnelle a le même effet qu'une action incidente, de sorte que la cour peut prononcer un jugement définitif dans la même action tant sur la demande initiale que sur la demande reconventionnelle.

(4) La demande reconventionnelle doit être présentée et plaidée en même temps que la défense.

(5) La défense à la demande reconventionnelle doit être présentée et plaidée en même temps que la réponse.

La Cour d'appel de l'Alberta a analysé les lois albertaines pertinentes dans l'arrêt *Atlantic Acceptance Corp. v. Burns & Dutton Construction (1962) Ltd.*, [1971] 1 W.W.R. 84. Le juge Allen dit, à la p. 90:

[TRADUCTION] La règle 95 contient des dispositions qui donnent à la cour le pouvoir d'ordonner l'exclusion ou l'instruction séparée d'une demande reconvention-

Thus it would appear that there are no essential differences in principle between the English R. 199.3 quoted above and our Rules dealing with the same subject matter.

It would therefore seem that decisions of English courts on the question of enforceability of claims sought to be set off by a defendant against a claim of a plaintiff may still be helpful in resolving the problems faced in this case and in dealing with the first question propounded above we find some assistance from certain cases to which I will now refer.

The English common law interpretation of the statutory right of set-off is neatly summarized in *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 42, para. 421:

421. Nature of the right. The right conferred by the Statutes of Set-Off was a right to set off mutual debts arising from transactions of a different nature which could be ascertained with certainty at the time of pleading. Thus, no legal set-off could exist against a claim which sounded in damages, nor could a claim which sounded in damages be set off at law against a plaintiff's claim. The fact that a claim was framed in damages precluded the raising of a set-off at law, notwithstanding that the claim might have been differently framed in a way which would have permitted such a set-off. Where a claim for a liquidated debt was joined by a plaintiff with a claim for damages, set-off at law might only be pleaded in defence to the former claim. Set-off at law operates as a defence.

Thus, as was stated by the British Columbia Court of Appeal in *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, [1983] 5 W.W.R. 602, at p. 604, statutory set-off (or set-off at law) "requires the fulfilment of two conditions. The first is that both obligations must be debts. The second is that both debts must be mutual cross obligations." The claim in this case is a debt. The major hurdle the appellant faces is the requirement of "mutuality".

nelle si elle ne peut pas commodément être tranchée dans la même action. Il paraît donc n'y avoir aucune différence en principe entre la règle anglaise 199.3 déjà citée et nos règles portant sur le même sujet.

^a Il semble en conséquence que les décisions des tribunaux anglais sur la question du caractère exécutoire de réclamations qu'un défendeur cherche à opposer en compensation d'une réclamation d'un demandeur peuvent encore être utiles pour résoudre les problèmes en l'espèce, et certaines décisions, auxquelles je me reporte maintenant, nous fournissent une certaine aide dans l'examen de la première question posée ci-dessus.

^c L'interprétation que donne la *common law* anglaise au droit de compensation découlant de la loi est bien résumée dans *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 42, par. 421:

[TRADUCTION] **421. Nature du droit.** Ce que conféraient les lois relatives à la compensation était un droit de compenser des dettes réciproques résultant d'opérations de caractère différent et pouvant être déterminées avec certitude au moment où la compensation est invoquée. Ainsi, pas plus que la compensation légale ne pouvait être opposée à une demande en dommages-intérêts, pas plus une réclamation de dommages-intérêts ne pouvait en *common law* être opposée en compensation de la réclamation d'un demandeur. Le fait qu'il s'agissait d'une réclamation de dommages-intérêts venait empêcher que la compensation soit soulevée en *common law*, et ce, même si la réclamation eût pu être formulée différemment de manière à permettre la compensation. Lorsqu'un demandeur présentait une réclamation de dommages-intérêts accompagnée d'une réclamation de paiement d'une dette déterminée, la compensation en *common law* ne pouvait être opposée qu'à cette dernière réclamation. La compensation en *common law* constitue un moyen de défense.

^h Donc, comme l'a dit la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, [1983] 5 W.W.R. 602, à la p. 604, la compensation légale (ou la compensation en *common law*) [TRADUCTION] «exige que soient remplies deux conditions. En premier lieu, les deux obligations doivent être des dettes. En deuxième lieu, il faut que l'une et l'autre dettes représentent des obligations réciproques.» Or, la réclamation en l'espèce porte sur une dette. Par conséquent, l'obstacle principal du point de vue de l'appellant est l'exigence de «réciprocité».

How has this mutuality requirement been interpreted by the courts? In *Royal Trust v. Holden* (1915), 22 D.L.R. 660 (B.C.C.A.), the British Columbia Court of Appeal discussed the meaning of the phrase "mutual debts" at pp. 662-63:

The expression "mutual debts" is somewhat hard to understand according to the old cases, but when we see in the ancient and approved form of plea given in *Bullen v. Leake*, 3rd. ed., 682, viz.:—

That the plaintiff, at the commencement of the suit was and still is indebted to the defendant in an amount equal to the plaintiff's claim . . .

we are relieved to find that "mutual debts" mean practically debts due from either party to the other for liquidated sums, or money demands which can be ascertained with certainty at the time of pleading—*per* Kennedy, L.J., in *Bennett v. White*, [1910] 2 K.B. at 648, 79 L.J.K.B. 1133.

It seems that under this definition any assignment would destroy mutuality and hence destroy the possibility of set-off at law. This was the view taken by the British Columbia Court of Appeal in *Coba Industries Ltd. v. Millie's Holdings (Canada) Ltd. and Tsang*, [1985] 6 W.W.R. 14, at pp. 28-29:

None of the authorities cited by the appellant is applicable to the case before us and none of them detracts in any way from the authority of the *Nfld.* case. Each of them is an example of a set-off at law. In such cases the assignment of a debt prevents fulfilment of the requirement that the debts sought to be set off against each other must be mutual. Once a debt is assigned, it is owed to a third party and the debts are no longer mutual cross-claims: see *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, 46 B.C.L.R. 8, [1983] 5 W.W.R. 602 at 605, 48 C.B.R. (N.S.) 1, 149 D.L.R. (3d) 172 (C.A.).

Since there was an assignment in this case, it appears that a set-off at law is not available to the Telfords. It is necessary, therefore, to decide whether a set-off is available in equity.

(2) *Set-off in Equity*

The distinction between set-off at law and set-off in equity was canvassed by the British

Comment les tribunaux ont-ils interprété cette exigence de réciprocité? Dans l'arrêt *Royal Trust v. Holden* (1915), 22 D.L.R. 660 (C.A.C.-B.), aux pp. 662 et 663, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a traité du sens de l'expression «dettes réciproques»:

[TRADUCTION] Dans la jurisprudence ancienne, l'expression «dettes réciproques» se présente comme plutôt obscure, mais lorsque nous constatons dans la forme ancienne et approuvée du moyen de défense, énoncée par *Bullen v. Leake*, 3rd. ed., à la p. 682,

que le demandeur avait au commencement de l'action et a encore envers le défendeur une dette égale à la somme qu'il réclame,

cela nous soulage d'apprendre que l'expression «dettes réciproques» désigne en pratique soit des dettes d'une partie envers l'autre consistant en des sommes déterminées, soit des réclamations de sommes d'argent pouvant être déterminées avec certitude au moment de la procédure—le lord juge Kennedy, dans l'affaire *Bennett v. White*, [1910] 2 K.B., à la p. 648, 79 L.J.K.B. 1133.

Il semble, selon cette définition, que toute cession détruirait la réciprocité et, en même temps, toute possibilité de compensation en *common law*. C'est le point de vue adopté par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Coba Industries Ltd. v. Millie's Holdings (Canada) Ltd. and Tsang*, [1985] 6 W.W.R. 14, aux pp. 28 et 29:

[TRADUCTION] Aucun précédent cité par l'appelante ne s'applique en l'espèce ni n'affaiblit de quelque manière l'autorité de l'arrêt *Nfld.* Chacun de ces précédents est un exemple de la compensation en *common law*. Dans de tels cas la cession d'une dette empêche que soit remplie l'exigence de la réciprocité des dettes qu'on veut voir compensées. Du moment qu'une créance est cédée, le créancier se trouve être un tiers, de sorte que les dettes perdent leur caractère de réciprocité: voir *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, 46 B.C.L.R. 8, [1983] 5 W.W.R. 602, à la p. 605, 48 C.B.R. (N.S.) 1, 149 D.L.R. (3d) 172 (C.A.).

Comme il y a eu cession en l'espèce, les Telford ne peuvent bénéficier de la compensation en *common law*. On doit donc décider s'ils peuvent invoquer la compensation en *equity*.

(2) *La compensation en equity*

La distinction entre la compensation en *common law* et la compensation en *equity* a été étudiée par

Columbia Court of Appeal in *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, *supra*, at p. 605:

Such a set-off has its origin in equity and does not rest on the statute of 1728. It can apply where mutuality is lost or never existed. It can apply where the cross obligations are not debts.

Equitable set-off is available where there is a claim for a money sum whether liquidated or unliquidated: see *Aboussafy v. Abacus Cities Ltd.*, [1981] 4 W.W.R. 660 (Alta. C.A.), at p. 666. More importantly in the context of this case, it is available where there has been an assignment. There is no requirement of mutuality. The authorities to be reviewed indicate that courts of equity had two rules regarding the effect of a notice of assignment on the right to set-off. First, an individual may set-off against the assignee a money sum which accrued and became due prior to the notice of assignment. And second, an individual may set-off against the assignee a money sum which arose out of the same contract or series of events which gave rise to the assigned money sum or was closely connected with that contract or series of events.

The first case to consider is *Watson v. Mid Wales Railway Co.* (1867), L.R. 2 C.P. 593. In that case the assignees of a Lloyd's bond sued the makers of the bond in the name of the original bondholder. The makers sought to set-off arrears of rent due from the original bondholder which had accrued due since the notice of the assignment under a lease entered into prior to the notice of assignment. The question was whether a debtor had, in equity, a right to set-off against the assignee of his debt, a debt to him from his original creditor, which has accrued due subsequent to the notice to him of the assignment. The three judges, in separate reasons, answered that a debtor had no right to set-off in such a case. Montague Smith J. said at pp. 600-601:

If the debt sought to be set off in an action brought on behalf of the assignee of a debt had existed at the time

la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *C.I.B.C. v. Tuckerr Indust. Inc.*, précité, à la p. 605:

[TRADUCTION] Cette compensation tire son origine de l'*equity* et ne découle pas de la loi de 1728. Elle peut s'appliquer là où la réciprocité a disparu ou n'a jamais existé. Elle peut s'appliquer en outre lorsque les obligations réciproques ne sont pas des dettes.

On peut recourir à la compensation en *equity* lorsqu'on réclame une somme d'argent, que celle-ci soit ou non déterminée. Voir *Aboussafy v. Abacus Cities Ltd.*, [1981] 4 W.W.R. 660 (C.A. Alb.), à la p. 666. Plus important encore dans le contexte de la présente affaire, on peut y recourir lorsqu'il y a eu cession. Il n'y a aucune exigence de réciprocité. D'après la jurisprudence que nous allons examiner, les tribunaux d'*equity* suivaient deux règles en ce qui concernait l'effet d'un avis de cession sur le droit à la compensation. Premièrement, on pouvait opposer au cessionnaire la compensation à l'égard d'une somme d'argent devenue exigible antérieurement à l'avis de cession. Deuxièmement, on pouvait opposer au cessionnaire la compensation à l'égard d'une somme d'argent qui provenait du même contrat ou de la même série d'événements que ceux d'où provenait la somme d'argent faisant l'objet de la cession, ou était étroitement reliée avec ce contrat ou cette série d'événements.

Commençons par l'affaire *Watson v. Mid Wales Railway Co.* (1867), L.R. 2 C.P. 593. Dans cette affaire, la cessionnaire d'une obligation Lloyd's a poursuivi l'émettrice au nom du premier détenteur de cette obligation. L'émettrice a invoqué la compensation à l'égard d'un arriéré de loyer dû par le premier détenteur, et devenu exigible depuis l'avis de cession, en vertu d'un bail conclu avant que cet avis ne soit donné. La question était de savoir si un débiteur jouissait en *equity* d'un droit d'opposer au cessionnaire de sa dette la compensation à l'égard d'une créance que ledit débiteur avait envers son ancien créancier et qui était devenue exigible après qu'il eut reçu avis de la cession. Les trois juges, dans des motifs distincts, ont répondu qu'un débiteur ne pouvait invoquer la compensation dans un cas pareil. Le juge Montague Smith a dit, aux pp. 600 et 601:

[TRADUCTION] Si la dette opposée en compensation dans une action introduite pour le compte du cession-

of the transfer, equity would not interfere to restrain the legal set-off which the parties had. But here, at the time of transfer and notice, no debt existed to be set off. It is said that if debts are accruing mutually under independent contracts, neither of which is due at the time of the transfer, the right of set-off exists, if at the time of action brought upon one of them the liability of the other has ripened into a debt actually due. But the time to be looked at is, not the time of action brought, but the time when the transfer was made and notice given, and the rights of parties must be determined by the state of things then existing.

However, each judge made it clear that the answer would be different in a case where "the two transactions were in some way connected together so as to lead the Court to the conclusion that they were made with reference to one another" (p. 598). For example, Bovill C.J., referring to *Smith v. Parkes* (1852), 16 Beav. 115, expressed the view at p. 598 that:

... the decision went on the footing that both debts arose out of the same partnership dealings and transactions, and were inseparably connected together. That case, therefore, is not applicable to the one before us, where the transactions appear entirely separate, and where we have no allegation or statement from which we can infer any connection to have existed.

Newfoundland (Government of) v. Newfoundland Railway Co. (1888), 13 App. Cas. 199 (P.C.), is the seminal case on the right to set-off debts arising under the same or interrelated contracts. The court construed the contract before it in that case and concluded that (1) each claim by the railway to a grant of land from the Newfoundland government was complete at the time the construction of the railway section which was the *quid pro quo* for the grant was completed and (2) upon the completion of construction of each section a proportionate part of the government subsidy became payable for the specified term subject to the condition of continuous efficient operation. On July 15, 1882 the railway assigned the southern division of the railway to another company. On

naire d'une autre dette avait existé au moment de la cession, l'*equity* n'interviendrait pas pour empêcher que les parties se prévalent de la compensation légale. En l'espèce, toutefois, au moment de la cession et de l'avis, il n'y avait pas de dette pouvant donner lieu à compensation. On prétend que si des dettes réciproques existent en vertu de contrats indépendants et que aucune ne soit exigible lors de la cession, la compensation est opposable dans la mesure où, lorsqu'une action est intentée relativement à l'une de ces dettes, l'obligation représentée par l'autre s'est transformée en dette effectivement exigible. Le moment pertinent n'est cependant pas celui où l'action a été intentée, c'est plutôt le moment où la cession a été effectuée et où avis en a été donné, et les droits des parties doivent être déterminés en fonction de la situation telle qu'elle était alors.

Chaque juge a toutefois précisé que la réponse serait différente dans un cas où [TRADUCTION] «les deux opérations étaient en quelque sorte reliées de manière à amener la cour à conclure qu'elles se rapportaient l'une à l'autre» (à la p. 598). Par exemple, le juge en chef Bovill, se référant à l'affaire *Smith v. Parkes* (1852), 16 Beav. 115, a exprimé, à la p. 598, l'opinion suivante:

[TRADUCTION] ... cette décision avait pour fondement que les deux dettes découlaient des mêmes opérations relatives à une société de personnes et que lesdites dettes étaient inséparablement reliées. Cette décision ne s'applique donc pas à l'affaire dont nous nous trouvons saisis, car les opérations en l'espèce paraissent tout à fait distinctes et, qui plus est, on ne nous a présenté aucune allégation ni déclaration nous permettant de conclure à l'existence d'un lien quelconque.

L'arrêt *Newfoundland (Government of) v. Newfoundland Railway Co.* (1888), 13 App. Cas. 199 (C.P.), est le premier arrêt important concernant la compensation dans le cas de dettes découlant du même contrat ou de contrats connexes. La cour a interprété le contrat dont il s'agissait dans cette affaire et a conclu: (1) que le droit du chemin de fer de recevoir du gouvernement de Terre-Neuve une concession de terres était parfait au moment de l'achèvement de la construction du tronçon de chemin de fer qui était la contrepartie de la concession et (2) qu'à l'achèvement de la construction de chaque tronçon, une partie proportionnelle de la subvention gouvernementale devenait payable pendant la période spécifiée, pourvu que soit respectée la condition du maintien d'un service efficace. Le

April 20, 1886 the railway, according to the contract, should have been completed. It was not completed. The government, therefore, ceased making the requisite payments. The assignee made a claim for these payments. The government of Newfoundland counter-claimed for unliquidated damages against the assignees of the railway company. Their Lordships stated at pp. 212-13:

The present case is entirely different from any of those cited by the plaintiffs' counsel. The two claims under consideration have their origin in the same portion of the same contract, where the obligations which gave rise to them are intertwined in the closest manner. The claim of the Government does not arise from any fresh transaction freely entered into by it after notice of assignment by the company. It was utterly powerless to prevent the company from inflicting injury on it by breaking the contract. It would be a lamentable thing if it were found to be the law that a party to a contract may assign a portion of it, perhaps a beneficial portion, so that the assignee shall take the benefit, wholly discharged of any counter-claim by the other party in respect of the rest of the contract, which may be burdensome. There is no universal rule that claims arising out of the same contract may be set against one another in all circumstances. But their Lordships have no hesitation in saying that in this contract the claims for subsidy and for non-construction ought to be set against one another.

It is hardly necessary to cite authorities for a conclusion resting on such well-known principles. Their Lordships will only refer to *Smith v. Parkes* [16 Beav. 115] not so much on account of the decision as for the sake of quoting a concise statement by Lord Romilly of the principle which governed it. He says, "All the debts sought to be set off against the defendant Parkes are debts either actually due from him at the time of the execution of the deed" (this was the deed by which the third party who resisted the set-off was brought in) "or flowing out of and inseparably connected with his previous dealings and transactions with the firm." That was a case of equitable set-off, and was decided in 1852, when unliquidated damages could not by law be the subject of set-off. That law was not found conducive to justice, and has been altered. Unliquidated damages may now be set

15 juillet 1882, le chemin de fer a cédé à une autre société la partie sud de sa ligne. Aux termes du contrat, la construction du chemin de fer aurait dû être terminée le 20 avril 1886. Elle ne l'était pas. Le gouvernement a en conséquence cessé d'effectuer les paiements requis. La cessionnaire a donc présenté une demande en paiement des sommes en question. Le gouvernement de Terre-Neuve pour sa part a demandé reconventionnellement à la cessionnaire des dommages-intérêts non déterminés. Leurs Seigneuries ont dit, aux pp. 212 et 213:

[TRADUCTION] La présente affaire est tout à fait différente de celles citées par l'avocat de la demanderesse. Les deux réclamations en cause tirent leur origine de la même partie du même contrat et les obligations dont elles découlent sont très étroitement reliées. La réclamation du gouvernement ne résulte pas d'un accord nouveau qu'il a conclu librement après avoir reçu de la société avis de la cession. Il était complètement impuissant à empêcher la société de lui porter préjudice par la rupture du contrat. Il serait déplorable d'avoir à conclure en droit qu'une partie à un contrat peut légalement en céder une portion, peut-être une portion profitable, de sorte que c'est le cessionnaire qui en bénéficie, et ce, tout en demeurant à l'abri de toute demande reconventionnelle formulée par l'autre partie relativement au reste du contrat, qui peut se révéler désavantageux. Il n'y a pas de règle universelle établissant que les réclamations découlant d'un même contrat peuvent dans toutes les circonstances être compensées entre elles. Mais leurs Seigneuries affirment sans aucune réserve que, dans le cas du contrat dont il s'agit en l'espèce, il y a lieu de compenser l'une avec l'autre la réclamation du paiement de la subvention et la réclamation résultant du défaut d'achever la construction.

Il n'est guère besoin de citer de la jurisprudence à l'appui d'une conclusion qui repose sur des principes aussi bien connus. Leurs Seigneuries se réfèrent simplement à l'affaire *Smith v. Parkes*, [16 Beav. 115], non pas tant en raison de la décision elle-même qu'à cause de l'énoncé concis que fait lord Romilly du principe qui constitue son fondement. Lord Romilly dit: «Toutes les dettes à l'égard desquelles on invoque la compensation contre le défendeur Parkes sont des dettes effectivement exigibles de lui au moment de la signature de l'acte (c'est-à-dire auquel le tiers opposé à la compensation est partie) ou découlant de ses opérations précédentes avec la société et inséparablement liées à celles-ci.» Cette affaire concernant la compensation en *equity* a été jugée en 1852, époque à laquelle les dommages-intérêts non déterminés ne pouvaient légalement faire l'objet de com-

off as between the original parties, and also against an assignee if flowing out of and inseparably connected with the dealings and transactions which also give rise to the subject of the assignment.

The court found that the government was entitled to set-off their counter-claim against the assignees' claim since the claim and counter-claim had their origin in the same portion of the same contract and the obligations which gave rise to them were closely intertwined.

In *In re Pinto Leite and Nephews*, [1929] 1 Ch. 221, the question was whether a trustee was entitled to set-off the debt of £15,000 which became due after receipt of the notice of assignment. The court held that although the liability existed at or before the date of the notice of assignment, yet as that debt had not then accrued due, it was not *debitum in praesenti* and therefore was not a debt which the trustee was entitled to set-off. Clauson J. stated at p. 233:

It is, of course, well settled that the assignee of a chose in action . . . takes subject to all rights of set-off which were available against the assignor, subject only to the exception that, after a notice of an equitable assignment of a chose in action, a debtor cannot set off against the assignee a debt which accrues due subsequently to the date of notice, even though that debt may arise out of a liability which existed at or before the date of the notice; but the debtor may set off as against the assignee a debt which accrues due before notice of the assignment, although it is not payable until after that date.

And at p. 236 he further stated:

. . . when the debt assigned is at the date of notice of the assignment payable in futuro, the debtor can set off against the assignee a debt which becomes payable by the assignor to the debtor after notice of assignment, but before the assigned debt becomes payable, if, but only if,

pensation. Puisque cette règle de droit, a-t-on jugé, menait à l'injustice, elle a été modifiée. Les parties originaires peuvent maintenant invoquer la compensation à l'égard de dommages-intérêts non déterminés et, pour autant qu'ils découlent des opérations d'où résulte également l'objet de la cession et sont intimement reliés auxdites opérations, les dommages-intérêts non déterminés peuvent aussi donner lieu à une compensation opposable au cessionnaire.

La cour a conclu que le gouvernement pouvait compenser sa demande reconventionnelle avec la réclamation de la cessionnaire parce que la réclamation et la demande reconventionnelle tiraient toutes les deux leurs origines de la même partie du même contrat et que les obligations dont elles découlaient étaient étroitement reliées.

Dans l'affaire *In re Pinto Leite and Nephews*, [1929] 1 Ch. 221, la question était de savoir si un fiduciaire pouvait bénéficier de la compensation à l'égard d'une dette de 15 000 £ devenue exigible après réception de l'avis de cession. Selon la cour, la dette existait à la date de l'avis de cession sinon avant, mais comme elle n'était pas encore exigible à ce moment-là, il ne s'agissait pas d'un *debitum in praesenti* et, en conséquence, ce n'était pas non plus une dette à l'égard de laquelle le fiduciaire pouvait bénéficier de la compensation. Le juge Clauson dit, à la p. 233:

[TRADUCTION] Il est évidemment bien établi que, le cessionnaire d'un droit incorporel [. . .] demeure assujéti à tous les droits de compensation qu'on pouvait faire valoir contre le cédant. Ce principe n'admet qu'une seule exception, savoir que, après avoir reçu avis d'une cession en *equity* d'un droit incorporel, un débiteur ne saurait invoquer contre le cessionnaire la compensation à l'égard d'une dette qui devient exigible postérieurement à la date de l'avis, quand même cette dette pourrait découler d'une obligation qui existait à cette date-là ou avant. Le débiteur peut toutefois opposer au cessionnaire la compensation relativement à une dette qui devient exigible avant l'avis de cession, bien qu'elle ne soit payable qu'après cette date.

À la p. 236, le juge Clauson ajoute:

[TRADUCTION] . . . quand la dette cédée est, à la date de l'avis de cette cession, remboursable dans l'avenir, le débiteur peut alors invoquer contre le cessionnaire la compensation à l'égard d'une dette qui devient payable par le cédant au débiteur après réception de l'avis de

the debt so to be set off was debitum in praesenti at the date of notice of assignment.

Clauson J. then went on to add at p. 236:

In order to prevent any misunderstanding I ought to make it clear that it is not suggested that the debt assigned and the liabilities sought to be set-off against it, are so connected as to bring the case within the authorities of which the case of *Government of Newfoundland v. Newfoundland Ry. Co.* is typical.

In *Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd.*, [1977] 1 W.L.R. 578 (Ch. D.), the defendant owed the plaintiff £10,587 in respect of two transactions for computers bought by the defendant and sold on hire purchase to third parties. Under a third transaction the plaintiff manufactured a computer for its own use, sold it to the defendant, and by a hire purchase agreement leased it back. The plaintiff became insolvent and a receiver was appointed on June 17, 1974. By June 17 the defendant was entitled under a condition of the hire purchase agreement to terminate that agreement. It did not do so. On July 31 the receiver repudiated the agreement. On August 8 the defendant accepted the repudiation. It sold the computer and claimed a sum in excess of £32,000 as damages under another condition of the hire purchase agreement. Templeman J. reviewed the relevant authorities and concluded at p. 585:

The result of the relevant authorities is that a debt which accrues due before notice of an assignment is received, whether or not it is payable before that date, or a debt which arises out of the same contract as that which gives rise to the assigned debt, or is closely connected with that contract, may be set off against the assignee. But a debt which is neither accrued nor connected may not be set off even though it arises from a contract made before the assignment.

He found that in this case the debt was neither accrued nor connected. There was, accordingly, no right of set-off.

cession mais avant que la dette cédée ne devienne exigible, seulement si la dette devant être opposée en compensation était un debitum in praesenti à la date de l'avis de cession.

^a Le juge Clauson poursuit, toujours à la p. 236:

[TRADUCTION] Pour éviter tout malentendu, il convient de préciser qu'on ne prétend pas qu'il existe entre la dette cédée et les obligations avec lesquelles on cherche à la compenser un lien suffisant pour rendre applicable en l'espèce la jurisprudence dont l'arrêt *Government of Newfoundland v. Newfoundland Ry. Co.* est un exemple typique.

Dans l'affaire *Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd.*, [1977] 1 W.L.R. 578 (Ch. D.), la défenderesse devait à la demanderesse la somme de 10 587 £ à l'égard de deux opérations relatives à des ordinateurs achetés par la défenderesse et par la suite cédés au moyen de contrats de location-vente à des tiers. Dans une troisième opération, la demanderesse a fabriqué un ordinateur à son propre usage, l'a vendu à la défenderesse et, par un contrat de location-vente, l'a repris en location. La demanderesse étant devenue insolvable, un séquestre a été nommé le 17 juin 1974. À ce moment-là, la défenderesse avait le droit en vertu d'une condition du contrat de location-vente de le résilier. Elle ne l'a pas fait. Le 31 juillet, le séquestre a dénoncé le contrat. Le 8 août, cette dénonciation a été acceptée par la défenderesse. Elle a vendu l'ordinateur et réclaté une somme s'élevant à plus de 32 000 £ à titre de dommages-intérêts en vertu d'une autre condition du contrat de location-vente. Le juge Templeman, ayant passé en revue la jurisprudence pertinente, a conclu à la p. 585:

[TRADUCTION] Il se dégage de la jurisprudence pertinente qu'une dette qui devient exigible avant la réception d'un avis de cession, qu'elle soit ou non payable avant cette date, ou une dette qui résulte du même contrat que celui qui a donné naissance à la dette cédée ou qui est étroitement reliée au contrat, peut être opposée en compensation au cessionnaire. Toutefois, une dette qui n'est pas exigible ni reliée au contrat ne peut pas donner lieu à compensation, même si elle découle d'un contrat intervenu antérieurement à la cession.

Il a conclu que la dette en cause n'était ni exigible ni reliée au contrat. En conséquence, on ne pouvait invoquer la compensation.

In *Canadian Admiral Corp. v. L. F. Dommerich & Co.*, [1964] S.C.R. 238, this Court affirmed the rule that a debt which has accrued due before a notice of assignment is received may be set off against the assignee. In that case an assignee sought to claim money from a corporation. The corporation sought to set-off a debt owed to it by the assignor. This debt had accrued due prior to the notice of assignment. The Court allowed the set-off stating at p. 240: "There is no doubt as to the general rule. The debtor has as against the assignee the same right of set-off as he would have had against the assignor at the time at which he receives notice of the assignment".

Thus, cases involving debts that arise from the same contract or closely inter-related contracts form an exception to the general rule. In these cases a debt arising out of the contract or closely interrelated contracts may be set-off against the assignee even if the debt accrues due after the notice of the assignment. The issue in our case therefore turns on whether the debt assigned and the liability sought to be set-off against it were so connected as to fall within the principle of the *Newfoundland Railway* case.

I have found no judgment of this Court in which an equitable set-off was permitted on the *Newfoundland Railway* principle. Nor was any cited to us. However, in *Coba Industries, supra*, the British Columbia Court of Appeal applied the *Newfoundland Railway* case to the following transaction. The respondents bought a commercial property from one Polacco. The interim agreement provided for a second mortgage to be given to Polacco and for Polacco to lease the premises from the respondents for a period of three years. During the lease the respondents were to make second mortgage payments of approximately \$5,000 to Polacco and Polacco was to make monthly payments of approximately \$10,000 to the respondents. Post-dated cheques were exchanged. Polacco almost immediately assigned his second mortgage to the petitioner and endorsed over all of the respondents' cheques. Shortly thereafter Polacco

Dans l'arrêt *Canadian Admiral Corp. v. L. F. Dommerich & Co.*, [1964] R.C.S. 238, cette Cour a confirmé la validité de la règle voulant que, dans le cas d'une dette devenue exigible avant la réception d'un avis de cession, la compensation puisse être opposée au cessionnaire. Il s'agissait d'une affaire où une cessionnaire réclamait une somme d'argent à une société. Celle-ci invoquait en compensation une créance qu'elle avait envers la cédante et qui était devenue exigible antérieurement à l'avis de cession. La Cour, qui a approuvé la compensation, a dit, à la p. 240: [TRADUCTION] «Il ne fait pas de doute quant à la règle générale. Le débiteur jouit envers le cessionnaire du même droit de compensation que celui qu'il aurait eu à l'endroit du cédant au moment de la réception de l'avis de cession.»

Ainsi les affaires où il s'agit de dettes découlant d'un même contrat ou de contrats étroitement reliés constituent une exception à la règle générale. En effet, une dette de ce genre peut être opposée en compensation au cessionnaire, même si elle devient exigible après l'avis de cession. La question en l'espèce est donc de savoir si la dette cédée et l'obligation avec laquelle on veut la compenser sont suffisamment reliées pour entraîner l'application du principe posé dans l'arrêt *Newfoundland Railway*.

Je n'ai trouvé aucun arrêt de cette Cour permettant une compensation en *equity* fondée sur le principe posé dans l'arrêt *Newfoundland Railway* et aucun n'a été porté à notre connaissance. Toutefois, dans l'affaire *Coba Industries*, précitée, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a appliqué l'arrêt *Newfoundland Railway* à l'opération exposée ci-après. L'intimée avait acheté une propriété commerciale à un nommé Polacco. L'accord provisoire prévoyait qu'une hypothèque de second rang soit consentie à Polacco et que celui-ci reprenne les locaux à bail pendant une période de trois ans. Pendant la durée du bail, l'intimée devait verser à Polacco environ 5 000 \$ au titre de l'hypothèque de deuxième rang et ce dernier pour sa part était tenu de verser à l'intimée des mensualités d'environ 10 000 \$. Des chèques postdatés ont été échangés. Presque immédiatement, Polacco a cédé son hypothèque de deuxième rang à la pétition-

defaulted on his lease payments. The mortgage went into default and the petitioner commenced foreclosure proceedings. The respondents successfully applied for a declaration that they were entitled to an equitable set-off against amounts owing under the mortgage to the petitioner. The petitioner's appeal was dismissed. Macfarlane J.A. reviewed the English authorities and drew from them the following principles at p. 22:

1. The party relying on a set-off must show some equitable ground for being protected against his adversary's demands: *Rawson v. Samuel*, [1841] Cr. & Ph. 161, 41 E.R. 451 (L.C.).

2. The equitable ground must go to the very root of the plaintiff's claim before a set-off will be allowed: ... [*Br. Anzani (Felixstowe) Ltd. v. Int. Marine Mgmt (U.K.) Ltd.*, [1980] Q.B. 137, [1979] 3 W.L.R. 451, [1979] 2 All E.R. 1063].

3. A cross-claim must be so clearly connected with the demand of the plaintiff that it would be manifestly unjust to allow the plaintiff to enforce payment without taking into consideration the cross-claim: ... [*Fed. Commerce and Navigation Co. v. Molena Alpha Inc.*, [1978] Q.B. 927, [1978] 3 W.L.R. 309, [1978] 3 All E.R. 1066].

4. The plaintiff's claim and the cross-claim need not arise out of the same contract: *Banks v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549 (Div. Ct.); *Br. Anzani*.

5. Unliquidated claims are on the same footing as liquidated claims: [*Nfld. v. Nfld. Ry. Co.*, [1888] 13 App. C. 199 (P.C.)].

Macfarlane J.A. found that although the mortgage and lease were separate documents evidencing two different legal relationships and did not refer to one another, and although the amounts payable and the payment dates were totally different in each document, the evidence disclosed that the lease payments were intended by the parties to be the source of the funds required to satisfy the mortgage payments. This was why the term of the lease exceeded the term of the mortgage and the

naire et a endossé au profit de cette dernière tous les chèques de l'intimée. Peu après, Polacco a manqué à son obligation d'effectuer les paiements prévus par le bail. Il y a eu par la suite défaut de payer l'hypothèque et la pétitionnaire a engagé des procédures de forclusion. L'intimée a réussi à obtenir un jugement déclarant qu'elle avait droit à une compensation en *equity* à l'égard des sommes dues à la pétitionnaire en vertu de l'hypothèque. L'appel de la pétitionnaire a été rejeté. Le juge Macfarlane de la Cour d'appel a fait une revue de la jurisprudence anglaise et il en a tiré les principes suivants énoncés à la p. 22:

[TRADUCTION] 1. La partie qui invoque la compensation doit établir qu'il existe un motif en *equity* de la protéger contre les revendications de son adversaire: *Rawson v. Samuel*, [1841] Cr. & Ph. 161, 41 E.R. 451 (L.C.)

2. Le motif d'*equity* susmentionné doit toucher le fondement même de la réclamation du demandeur pour que la compensation soit recevable: ... [*Br. Anzani (Felixstowe) Ltd. v. Int. Marine Mgmt (U.K.) Ltd.*, [1980] Q.B. 137, [1979] 3 W.L.R. 451, [1979] 2 All E.R. 1063].

3. Une demande de compensation doit être reliée si clairement avec la réclamation du demandeur qu'il serait manifestement injuste de permettre au demandeur d'exiger le paiement sans qu'on tienne compte de la demande de compensation: ... [*Fed. Commerce and Navigation Co. v. Molena Alpha Inc.*, [1978] Q.B. 927, [1978] 3 W.L.R. 309, [1978] 3 All E.R. 1066].

4. Il n'est pas nécessaire que la réclamation du demandeur et la demande de compensation résultent du même contrat: *Banks v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549 (Div. Ct.); *Br. Anzani*.

5. Les réclamations de sommes non déterminées sont sur un pied d'égalité avec les réclamations de sommes déterminées: [*Nfld. v. Nfld. Ry. Co.*, [1888] 13 App. C. 199 (C.P.)]

De l'avis du juge Macfarlane, bien que l'hypothèque et le bail fussent des documents distincts constatant deux relations juridiques différentes et ne se rapportant pas l'un à l'autre, et bien que les sommes payables ainsi que les dates prévues pour les versements fussent tout à fait différentes dans chaque document, il ressortait de la preuve que les parties envisageaient que le loyer fournirait les fonds nécessaires à l'acquittement des versements hypothécaires. C'est pourquoi la durée du bail

amounts payable under the lease exceeded the amounts falling due on the mortgage. In view of the connection between them the differences in the two documents were immaterial.

The English Court of Appeal decision in *Hanak v. Green*, [1958] 2 Q.B. 9, [1958] 2 W.L.R. 755, [1958] 2 All E.R. 141, on which Macfarlane J.A. placed substantial reliance for the interrelated obligations principle involved an action by the plaintiff against the builder for failure to complete the construction of a house. The builder counter-claimed or claimed by way of set-off on a *quantum meruit* for extras outside the purview of the contract. The Court of Appeal held that the defendant had an equitable set-off which totally defeated the plaintiff's claim. Because of the close relationship between the dealings which gave rise to the respective claims, equity would not permit one of them to be insisted upon without taking the other into account. The *Newfoundland Railway* case was followed.

Macfarlane J.A. relied also on the English Court of Appeal decision in the *Federal Commerce* case, [1978] Q.B. 927, [1978] 3 W.L.R. 309, [1978] 3 All E.R. 1066, where charterers of a vessel were held entitled to deduct from hire by way of equitable set-off claims which they had against the shipowners. The case is interesting because Lord Denning indicates in the course of his reasons that it is no longer necessary since the merger of law and equity to probe the technicalities of the common law of set-off. He said [[1978] 3 All E.R. 1066] at p. 1078:

Over 100 years have passed since the Supreme Court of Judicature Act 1873. During that time the streams of common law and equity have flown together and combined so as to be indistinguishable the one from the other. We have no longer to ask ourselves: what would the courts of common law or the courts of equity have done before the Supreme Court of Judicature Act 1873? We have to ask ourselves: what should we do now so as to ensure fair dealing between the parties? (see *United Scientific Holdings Ltd v. Burnley Borough Council*

dépassait celle de l'hypothèque et le montant du loyer était supérieur aux sommes exigibles en vertu de l'hypothèque. Étant donné le lien entre les deux documents, les différences entre eux étaient a négligeables.

Dans l'affaire *Hanak v. Green*, [1958] 2 Q.B. 9, [1958] 2 W.L.R. 755, [1958] 2 All E.R. 141, dont le juge Macfarlane a tiré en grande partie le b principe des obligations reliées, la Cour d'appel d'Angleterre se trouvait saisie d'une action que la demanderesse avait intentée au constructeur en raison du défaut de celui-ci d'achever la construction d'une maison. Alléguant l'enrichissement sans c cause, le constructeur a présenté une demande reconventionnelle, ou a réclamé la compensation, à l'égard de travaux supplémentaires non prévus par le contrat. La Cour d'appel a conclu que le d défendeur pouvait bénéficier de la compensation en *equity* qui jouait de manière à faire échouer la réclamation de la demanderesse. En raison des liens étroits entre les opérations donnant lieu aux réclamations respectives, l'*equity* ne permettait pas e que l'exécution de l'une d'elles soit exigée sans que l'autre ne soit prise en considération. On a donc suivi l'arrêt *Newfoundland Railway*.

Le juge Macfarlane s'est fondé en outre sur f l'arrêt *Federal Commerce*, [1978] Q.B. 927, [1978] 3 W.L.R. 309, [1978] 3 All E.R. 1066, où la Cour d'appel d'Angleterre a statué que l'affrètement d'un navire pouvait, par voie de compensation en *equity*, déduire du prix de l'affrètement les g montants de certaines réclamations qu'il avait contre les propriétaires du navire. Cet arrêt a ceci d'intéressant que lord Denning souligne dans ses motifs que, depuis la fusion de la *common law* et de l'*equity*, il n'est plus nécessaire d'examiner les h questions de forme de la compensation en *common law*. Il dit [[1978] 3 All E.R. 1066], à la p. 1078:

[TRADUCTION] Plus de cent ans se sont écoulés depuis l'adoption de la Supreme Court of Judicature Act 1873. Dans l'intervalle la *common law* et l'*equity* ont fonctionné ensemble et se sont confondus, si bien qu'il n'y a pas de distinction entre les deux. Nous n'avons plus à nous demander ce qu'auraient fait les cours de *common law* ou les cours d'*equity* antérieurement à la Supreme Court of Judicature Act 1873. La question que nous devons nous poser est plutôt celle de savoir ce qu'il convient de faire maintenant pour assurer aux parties un

[1977] 2 All E.R. 62 at 68, [1977] 2 W.L.R. 806 at 811-12 per Lord Diplock). This question must be asked in each case as it arises for decision; and then, from case to case, we shall build up a series of precedents to guide those who come after us. But one thing is quite clear: it is not every cross-claim which can be deducted. It is only cross-claims that arise out of the same transaction or are closely connected with it. And it is only cross-claims which go directly to impeach the plaintiff's demands, that is, so closely connected with his demands that it would be manifestly unjust to allow him to enforce payment without taking into account the cross-claim.

The Court held that it would be unfair for the creditor to be paid his claim without allowing the debtor to raise an equity against the creditor in the form of his own claim to the extent it had been held to be well-founded.

I return now to the facts of this case in order to determine the effect of the notice of assignment on the Telfords' claim for set-off. Section 150 of the *Land Titles Act*, R.S.A. 1980, c. L-5, identifies the prerequisites for an effective assignment of a mortgage. Section 150 states:

150(1) Any contract in writing for the sale and purchase of any land, mortgage or encumbrance is assignable notwithstanding anything to the contrary therein contained, and any assignment of any such contract operates according to its terms to transfer to the assignee therein mentioned all the right, title and interest of the assignor both at law and in equity, subject to the conditions and stipulations contained in the assignment.

(2) Nothing in this section shall be deemed to affect any rights at law or in equity of the original vendor or owner of the land, mortgage or encumbrance, until notice in writing of the assignment has been either sent to him by registered mail or served on him in the way process is usually served, and the notice mentioned in section 134 shall be deemed to be such notice.

The Telfords did not receive any notice of assignment in compliance with the provisions of this statute until the Holts filed their notice of statement of claim. The date of notice of assignment

traitement équitable (voir *United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council* [[1977] 2 All E.R. 62, à la p. 68, [1977] 2 W.L.R. 806, aux pp. 811 et 812], motifs de lord Diplock). Cette question doit se poser dans chaque affaire qui parvient devant les tribunaux; ainsi nous établirons, cas par cas, une série de précédents pour la gouverne de ceux qui nous suivront. Il reste cependant que ce ne sont pas toutes les demandes de compensation qui peuvent donner lieu à déduction. Ce sont seulement les demandes de compensation qui découlent de la même opération ou qui lui sont étroitement reliées. Et ce sont seulement les demandes de compensation qui attaquent directement les réclamations du demandeur, c'est-à-dire si étroitement reliées à ces réclamations qu'il serait manifestement injuste de lui permettre d'exiger le paiement sans qu'il ne soit tenu compte de la demande de compensation.

Selon la cour, il serait injuste que le créancier obtienne le paiement de sa réclamation sans permettre au débiteur de lui opposer un droit en *equity* sous la forme de sa propre réclamation, dans la mesure où celle-ci a été jugée bien fondée.

Je reviens maintenant aux faits de la présente espèce afin de déterminer l'effet de l'avis de cession sur la demande en compensation formulée par les Telford. L'article 150 de la *Land Titles Act*, R.S.A. 1980, chap. L-5, énumère les conditions à remplir pour qu'il y ait cession valable d'une hypothèque en ces termes:

[TRADUCTION] **150(1)** Tout contrat écrit portant sur la vente d'un bien-fonds, d'une hypothèque ou d'une charge est cessible nonobstant toute stipulation contraire dudit contrat et toute cession de celui-ci a pour effet de transférer au cessionnaire tout droit, titre et intérêt que peut posséder le cédant, en *common law* et en *equity*, sous réserve des conditions et stipulations énoncées dans l'acte de cession.

(2) Le présent article ne porte pas atteinte aux droits, en *common law* ou en *equity*, dont jouit le premier vendeur ou propriétaire du bien-fonds, de l'hypothèque ou de la charge, tant que l'on ne lui aura pas fait parvenir sous pli recommandé ou qu'on ne lui aura pas signifié de la manière dont les exploits sont normalement signifiés un avis écrit de la cession, et l'avis mentionné à l'article 134 est réputé constituer un tel avis.

Les Telford n'ont reçu l'avis de cession requis par cette loi qu'au moment où les Holt ont produit leur avis de déclaration. La date de l'avis de cession était en conséquence le 13 mars 1981. D'après le

was accordingly March 13, 1981. Under the original schedule of payments the only debt which accrued due prior to March 13, 1981 was the January 31, 1981 payment of \$50,000 from the Telfords to Canadian Stanley. The debts which the Telfords are seeking to set-off did not accrue due before the date of the notice of assignment. Thus, the debts can be set-off only if the Telfords can demonstrate that they arise out of the same contract or closely interrelated contracts. In my view, the Telfords have succeeded in demonstrating this. In essence, what happened here was that the Telfords and Canadian Stanley "swapped" parcels of land. The Telfords bought land from Canadian Stanley and gave a mortgage to Canadian Stanley but they also sold land to, and received a mortgage from, Canadian Stanley. The mortgages were entered into on the same date. The purchase price for both parcels was the same, namely \$265,000. Except for the January 31, 1981 payment, the payments under the two mortgages were on the same dates and for the same amounts. It is these two latter payments under the Canadian Stanley mortgage and the Telford mortgage that the Telfords seek to set-off against each other. Because the Telford mortgage and the Canadian Stanley mortgage are part of the land exchange deal, being part of the consideration for the reciprocal transfers, they are, in my view, closely connected and meet the requirements for an equitable set-off. They were made with reference to one another. It would be unfair to enforce only one side of the land exchange agreement.

However, the Telfords have one more obstacle to overcome, namely the view expressed by the Alberta Court of Appeal that their debt was unenforceable and could not be set-off for that reason. In reaching this conclusion the majority of the Court of Appeal followed their own earlier precedent in *Renner v. Racz*, *supra*. In *Renner* the Court considered the *Alberta Law of Property Act*, R.S.A. 1980, c. L-8. Section 41(1) of that Act states:

calendrier initial des paiements, la seule dette qui devenait exigible antérieurement au 13 mars 1981 était la somme de 50 000 \$ que les Telford devaient verser à Canadian Stanley le 31 janvier 1981. Les dettes que les Telford cherchent à compenser ne sont pas devenues exigibles avant la date de l'avis de cession. Il ne peut donc y avoir compensation que si les Telford peuvent démontrer que les dettes en question résultent du même contrat ou de contrats étroitement reliés. À mon avis, les Telford ont réussi à faire cette preuve. En l'espèce, ce qui s'est produit en somme est que les Telford et Canadian Stanley ont «troqué» des parcelles de terre. Les Telford ont acheté un bien-fonds à Canadian Stanley et ont consenti à cette dernière une hypothèque, mais ils ont en outre vendu un bien-fonds à Canadian Stanley et se sont vu consentir une hypothèque par elle. Les hypothèques sont intervenues le même jour. Le prix des deux biens-fonds était le même, c'est-à-dire 265 000 \$. Sauf le paiement prévu pour le 31 janvier 1981, les versements en vertu des deux hypothèques devaient s'effectuer à la même date et ils s'élevaient au même montant. C'est à l'égard de ces deux derniers versements en vertu de l'hypothèque Canadian Stanley et de l'hypothèque Telford que les Telford essayent d'obtenir la compensation. Puisque l'hypothèque Telford et l'hypothèque Canadian Stanley font partie intégrante de l'échange de biens-fonds en ce sens qu'elles représentent un élément de la contrepartie des transferts réciproques, j'estime qu'elles sont étroitement reliées et qu'elles satisfont aux exigences à remplir pour qu'il y ait compensation en *equity*. Elles ont été conclues en relation l'une avec l'autre. Il serait injuste de n'exécuter qu'une des parties de l'accord portant sur l'échange de biens-fonds.

Les Telford ont toutefois encore un obstacle à franchir; il s'agit de l'opinion exprimée par la Cour d'appel de l'Alberta que leur dette n'était pas exécutoire et, par conséquent, ne pouvait pas faire l'objet d'une compensation. La Cour d'appel à la majorité a fondé cette conclusion sur son propre arrêt dans l'affaire *Renner v. Racz*, précitée, où la cour était appelée à examiner la *Law of Property Act*, R.S.A. 1980, chap. L-8. Le paragraphe 41(1) de cette loi porte:

41(1) In an action brought on a mortgage of land, whether legal or equitable, or on an agreement for the sale of land, the right of the mortgagee or vendor is restricted to the land to which the mortgage or agreement relates and to foreclosure of the mortgage or cancellation of the agreement for sale, as the case may be, and no action lies

(a) on a covenant for payment contained in the mortgage or agreement for sale,

(b) on any covenant, whether express or implied, by or on the part of a person to whom the land comprised in the mortgage or agreement for sale has been transferred or assigned subject to the mortgage or agreement for the payment of the principal money or purchase money payable under the mortgage or agreement or part thereof, as the case may be, or

(c) for damages based on the sale or forfeiture for taxes of land included in the mortgage or agreement for sale, whether or not the sale or forfeiture was due to, or the result of, the default of the mortgagor or purchaser of the land or of the transferee or assignee from the mortgagor or purchaser.

Section 43(1) states:

43(1) Sections 41 and 42 do not apply to a proceeding for the enforcement of any provision.

(a) of any agreement for sale of land to a corporation, or

(b) of a mortgage given by a corporation.

The Court of Appeal, in interpreting these sections, made reference to this Court's judgment in *Edmonton Airport Hotel Co. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*, *supra*, and, in particular, to the Court's observation that the predecessor section to s. 41 created "an unenforceable debt". The Alberta Court of Appeal concluded therefore that in a case where the debt was a mortgage debt and where, because of the statute, an action on the personal covenant was not available, the court could not order set-off. It could not order set-off because there was no enforceable debt.

With respect, I must disagree with this interpretation of the *Edmonton Airport Hotel* case. This

[TRADUCTION] 41(1) Dans une action fondée sur une hypothèque immobilière, en *common law* ou en *equity*, ou sur un contrat de vente de bien-fonds, le droit du créancier hypothécaire ou du vendeur se limite au bien-fonds auquel se rapporte l'hypothèque ou le contrat et à la forclusion de l'hypothèque ou à l'annulation du contrat de vente, selon le cas, et aucune action ne peut être engagée

a) relativement à un engagement de paiement contenu dans l'acte d'hypothèque ou dans le contrat de vente,

b) relativement à un engagement, exprès ou implicite, pris par ou pour une personne à laquelle le bien-fonds faisant l'objet de l'hypothèque ou du contrat de vente a été transféré ou cédé sous réserve des stipulations de l'hypothèque ou du contrat, pour le paiement du capital ou du prix à payer en vertu de l'hypothèque ou du contrat ou d'une partie de ces sommes, selon le cas, ou

c) pour les dommages-intérêts découlant de la vente ou de la confiscation, pour non-paiement de l'impôt d'un bien-fonds faisant l'objet de l'hypothèque ou du contrat de vente, que la vente ou la confiscation soit attribuable ou non au défaut de paiement du débiteur hypothécaire ou de l'acheteur du bien-fonds ou de leur cessionnaire.

Le paragraphe 43(1) dispose:

[TRADUCTION] 43(1) Les articles 41 et 42 ne s'appliquent pas à une procédure visant à obtenir l'exécution d'une disposition

a) d'un contrat de vente d'un bien-fonds à une société, ou

b) d'un acte constatant une hypothèque consentie par une société.

Dans son interprétation de ces articles, la Cour d'appel s'est référée à l'arrêt *Edmonton Airport Hotel Co. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*, précité, de cette Cour et, en particulier, à l'observation selon laquelle l'article remplacé par l'art. 41 créait une [TRADUCTION] «dette non exécutoire». La Cour d'appel de l'Alberta a conclu en conséquence que, dans un cas où il s'agissait d'une dette hypothécaire et où la loi interdisait toute action fondée sur l'engagement personnel, la cour ne pouvait pas ordonner la compensation. Elle ne le pouvait parce qu'il n'existait pas de dette exécutoire.

Avec égards, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation de l'arrêt *Edmonton Airport Hotel*.

Court's comment in that case must be viewed in context. In *Edmonton Airport Hotel* a guarantor had given a personal guarantee in respect of a mortgagor's indebtedness. The guarantor argued that any guarantee of any mortgage indebtedness is void under the terms of the statute as an indirect method of attempting to impose personal liability under the mortgage. The Court disagreed since the guarantor was not (and could not be) the mortgagor. In the course of its reasoning the Court said at pp. 444-45:

As to the guarantee, Superstein submitted that he was under no liability as guarantor since there was no debt owing by the principal debtor. He said that the effect of s. 34(17)(a) was to render it impossible that there should be any debt owing by the hotel company. The simple answer is that the hotel borrowed money from Credit Foncier on the security of land and chattels. This borrowing was neither illegal nor *ultra vires* and gave rise to a debt. *Swan v. Bank of Scotland* [(1836), 10 Bli. N.S. 627] does not apply. It was a case of illegality. But here, s. 34(17) is a procedural limitation. There was a borrowing and there was an unenforceable debt which will not disappear by the terms of s. 34(18) until a vesting order is made.

In my view, the Court was emphasizing that enforcing the guarantee was not equivalent to enforcing a mortgagor's personal covenant. The reference to the unenforceable debt was simply a reference to the fact that a mortgagor's personal covenant for payment is unenforceable under the terms of the statute. Section 41 does not create an unenforceable debt. Section 41 does not extinguish or satisfy the debt. It merely precludes the remedy by way of a personal judgment against the mortgagor on the covenant. The mortgagee may still pursue the remedy of foreclosure. Therefore, both the Telfords and Canadian Stanley have enforceable debts. It is true that pursuant to the statute a different range of remedies is available to an individual from that available to a corporation. Set-off does not however require either symmetry of remedies or of amounts.

Il faut en effet mettre en contexte l'observation susmentionnée de cette Cour. Dans l'affaire *Edmonton Airport Hotel*, un garant avait fourni une garantie personnelle à l'égard de la dette d'une débitrice hypothécaire. Le garant a fait valoir que la loi frappait de nullité toute garantie portant sur une dette hypothécaire parce que cela constituait une façon indirecte d'essayer d'imposer une responsabilité personnelle en vertu de l'hypothèque. La Cour a rejeté cet argument pour le motif que le garant n'était pas (et ne pouvait être) le débiteur hypothécaire. Dans son raisonnement, la Cour a dit, aux pp. 444 et 445:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la garantie, Superstein a soutenu qu'il n'était pas responsable en qualité de garant parce que le débiteur principal ne devait rien. Il a dit que l'al. 34(17)a) a pour effet d'empêcher la création d'une dette de la compagnie d'hôtellerie. La solution est simple: l'hôtel a emprunté de l'argent au Crédit Foncier en retour d'une garantie mobilière et immobilière. Cet emprunt n'était ni illégal ni *ultra vires*; il en découlait une dette. La cause *Swan v. Bank of Scotland* [(1836), 10 Bli. N.S. 627], ne s'applique pas. Elle portait sur la question de l'illégalité. Mais en l'espèce, le par. 34(17) impose des conditions de forme. Il y a eu emprunt et dette non exécutoire qui ne s'éteindra, aux termes du par. 34(18), que lorsqu'une ordonnance d'attribution sera rendue.

À mon avis, la Cour soulignait que l'exécution de la garantie n'équivalait pas à l'exécution de l'engagement personnel du débiteur hypothécaire. La mention d'une dette non exécutoire veut simplement dire que l'engagement personnel de payer donné par un débiteur hypothécaire n'est pas exécutoire en vertu de la loi. L'article 41 ne crée pas une dette non exécutoire. Il n'a pas non plus pour effet d'éteindre ou d'acquitter la dette. Il ne fait qu'exclure l'exercice contre le débiteur hypothécaire d'un recours en jugement personnel fondé sur l'engagement personnel du débiteur. Le créancier hypothécaire peut toujours recourir à la forclusion. Il s'ensuit donc que les Telford et Canadian Stanley ont des dettes exécutoires. Certes, la loi prévoit des recours différents selon qu'il s'agit d'un particulier ou d'une société. Quoi qu'il en soit, ni la correspondance entre les recours ni l'équivalence des dettes n'est requise pour qu'il y ait compensation.

4. Conclusion

In summary, the Telfords are not entitled to legal set-off because the debts are not mutual. The Telfords are entitled to equitable set-off because they are entitled to set-off against the assignee, the Holts, a money sum which arises out of the same contract or interrelated contracts which gave rise to the assigned money sum. The provisions of the Alberta *Law of Property Act* do not preclude this result.

The appeal is allowed. The balance due on the Telford mortgage is the sum of \$50,886.60 and, upon the payment of that amount by the Telfords to the Holts, the Order for Foreclosure should be vacated or set aside and the mortgage expunged from the title. The appellants should have their costs both here and in the courts below to be withheld from the said sum of \$50,886.60.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellants: D. E. Jermyn, Calgary.

Solicitor for the respondents: James P. Low, Calgary.

4. Conclusion

En résumé, les Telford n'ont pas droit à compensation légale parce qu'il ne s'agit pas de dettes réciproques. Ils ont cependant droit à compensation en *equity* parce qu'ils ont le droit d'opposer en compensation aux cessionnaires, les Holt, une somme d'argent provenant du même contrat ou de contrats reliés d'où provient la somme d'argent cédée. Ce résultat n'est pas exclu par les dispositions de la *Law of Property Act* de l'Alberta.

Le pourvoi est accueilli. Le solde à payer au titre de l'hypothèque Telford s'élève à 50 886,60 \$ et, sur paiement de cette somme aux Holt par les Telford, l'ordonnance de forclusion doit être annulée ou radiée et l'hypothèque doit être supprimée du titre. Les appelants ont droit à leurs dépens en cette Cour et devant les tribunaux d'instance inférieure qui seront déduits du montant de 50 886,60 \$.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur des appelants: D. E. Jermyn, Calgary.

Procureur des intimés: James P. Low, Calgary.