

David Stendel, C.A. *ès qualités* (Plaintiff)
Appellant;

and

Eric Bruce Moidel and Peter Lawrence (Mis en cause) Respondents;

and

Peter Lawrence, *ès qualités* (Intervenant)
Respondent.

and

Leon M. Adler (Plaintiff)

and

Hôtel de Lasalle (1965) Inc. and Hôtel
Président Inc. (Defendants)

and

The Registrar of the Registry Office of the
Registry Division of Montreal (Mis en cause)

1975: December 16; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Sale — Resolatory clause — Contractor's privilege — Promissory note signed by the seller not constituting a renunciation — Question of fact.

The deed of sale of April 28, 1965 whereby the de Lasalle Hotel was sold to Hôtel Président Inc. stipulated that the balance of the sale price would be greater than \$1,000,000 and created a hypothec and a right of resolution in favour of the seller. The rights of the seller were transferred to S. L. Caplan two weeks later. On September 9, 1965 the general contractor, Adler, began work in accordance with the terms of the contracts concluded with Hotel President Inc.; this work was carried out with the knowledge of Caplan, who used his influence and credit so that the work could move ahead as fast as possible and even, on May 6, 1966, endorsed a promissory note signed by Hôtel Président Inc., payable to Adler. On May 10, 1967 Adler registered a privilege of \$101,160.21 against the building, and on June 30, 1967 he brought an action seeking recognition of its validity. Before the Court had ruled on Adler's application, Lawrence, who had become the trustee in bankruptcy of

Davis Stendel, C.A. *ès qualités* (Demandeur)
Appelant;

et

Eric Bruce Moidel et Peter Lawrence (Mis en cause) Intimés;

et

Peter Lawrence, *ès qualités* (Intervenant)
Intimé.

et

Leon M. Adler (Demandeur)

et

Hôtel de Lasalle (1965) Inc. et Hôtel
Président Inc. (Défenderesses)

et

Le registrateur du bureau d'enregistrement de
la Division d'enregistrement de Montréal
(Mis en cause)

1975: le 16 décembre; 1976: le 25 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Vente — Clause résolutoire — Privilège de l'entrepreneur — Billet signé par le vendeur ne constituant pas une renonciation — Question de fait.

L'acte de vente du 28 avril 1965 de l'hôtel de Lasalle à Hôtel Président Inc. stipulait que le solde du prix de vente était supérieur à \$1,000,000 et créait en faveur du vendeur une hypothèque et un droit de résolution. Les droits du vendeur ont été cédés à S. L. Caplan deux semaines plus tard. Le 9 septembre 1965, l'entrepreneur général Adler commença des travaux aux termes de contrats d'entreprise passés avec Hôtel Président Inc.; ces travaux furent poursuivis à la connaissance de Caplan qui usa de son influence et de son crédit pour qu'ils soient poussés le plus rapidement possible et endossa même, le 6 mai 1966, un billet signé par Hôtel Président Inc. en faveur d'Adler. Le 10 mai 1967, Adler fait enregistrer un privilège de \$101,160.21 contre l'immeuble, et le 30 juin 1967, il intente une action pour en faire reconnaître la validité. Avant que le tribunal ne statue sur la demande d'Adler, Lawrence, devenu le syndic des intérêts de Caplan, obtient, le 17 juillet 1968,

Caplan's interests, obtained cancellation of the sale on July 17, 1968 in accordance with the resolutive clause. Lawrence then intervened in the Adler action and requested that the privilege be struck out in accordance with the clause resolutive of the sale. The Superior Court, affirmed by the Court of Appeal, ordered the privilege struck out. In this Court appellant Stendel, who had been named trustee in bankruptcy of Adler, maintained that the promissory note signed by Caplan and his participation in the carrying out of the work constituted a tacit renunciation by the seller of his right to have the contractor's privilege struck out.

Held: The appeal should be dismissed.

The Superior Court held that Caplan's participation in the work and even his personal guarantee of payment of the promissory note to the contractor did not constitute a renunciation of the seller's right to have the privilege struck out, and the Court of Appeal affirmed this decision. Even though the weight of the concurrent findings is less significant in this case than in one where the trial judge bases his decision mainly on the attitude and behaviour of the witnesses, the question of tacit renunciation by the seller of the preference given to him by law is an issue of fact and this Court will intervene only in cases of obvious error by the lower courts. In the case at bar Caplan's steps to ensure that the general contractor would continue his work and his signing of a promissory note, making him jointly and severally liable with the owner, do not constitute a tacit renunciation of his rights. The signing of a personal undertaking does not *necessarily* imply the granting of an even more valuable security, namely a real right over the property to take precedence over the real right belonging to the seller, the hypothecary creditor. Nor does the joint and several liability created by the promissory note alter the situation. This joint and several liability can only refer to the personal obligation of the seller, but it does not deprive the new debtor of his preferential right over the immovable.

Gingras and Les Immeubles Adams Inc. v. Gagnon, [1977] 1 S.C.R. 217, distinguished; *Larin v. Brière*, [1965] Que. Q.B. 800; *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*, [1935] A.C. 243; *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] S.C.R. 635; *Boileau v. Chauret* (1927), 42 Que. K.B. 344 referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Quebec affirming a judgment of the Superior Court ordering that a privilege be struck out. Appeal dismissed.

Alan Stein, for the appellant.

Bernard Reis, for the respondents.

l'annulation de la vente conformément à la clause résolutoire. Lawrence est alors intervenu dans l'action d'Adler et demande la radiation du privilège conformément à la clause de résolution de vente. La Cour supérieure, confirmée par la Cour d'appel, a ordonné la radiation du privilège. Devant cette Cour, l'appelant Stendel, devenu syndic de la faillite d'Adler, soutient que le billet signé par Caplan ainsi que sa participation à la poursuite des travaux ont constitué une renonciation tacite du vendeur à son droit de faire radier le privilège de l'entrepreneur.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La Cour supérieure a décidé que la participation de Caplan aux travaux et même sa garantie personnelle de paiement du billet fait en faveur de l'entrepreneur ne constituaient pas une renonciation au droit du vendeur de faire radier le privilège et la Cour d'appel a confirmé cette décision. Même si le poids des conclusions concordantes est moins considérable en l'espèce que dans une matière où le premier juge se fonde surtout sur l'attitude et le comportement des témoins, la question de la renonciation tacite par le vendeur à la préférence que lui donne la loi est une question de fait et cette Cour n'interviendra que dans des cas évidents d'erreur par les tribunaux d'instance inférieure. En l'espèce, les démarches de Caplan pour que l'entrepreneur général poursuive ses travaux et la signature par lui d'un billet le rendant solidairement responsable avec le propriétaire ne constituent pas une renonciation tacite à ses droits. En effet, la signature d'un engagement personnel n'implique pas *nécessairement* l'octroi d'une sûreté encore plus considérable, savoir un droit réel sur la propriété déplaçant le droit réel appartenant au vendeur, créancier hypothécaire. La solidarité créée par le billet ne modifie pas non plus la situation. Cette solidarité ne peut que référer à la seule obligation personnelle du vendeur mais elle ne privera pas le nouveau débiteur de son droit de préférence sur l'immeuble.

Distinction faite avec l'arrêt *Gingras et les Immeubles Adams Inc. c. Gagnon*, [1977] 1 R.C.S. 217; arrêts mentionnés: *Larin c. Brière*, [1965] B.R. 800; *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*, [1935] A.C. 243; *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Pelletier c. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635; *Boileau c. Chauret* (1927), 42 B.R. 344.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure ordonnant la radiation d'un privilège. Pourvoi rejeté.

Alan Stein, pour l'appelant.

Bernard Reis, pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—This appeal raises the following question: when the seller of an immovable obtains cancellation of the sale under the terms of a resolutive clause, what becomes of the privilege registered by the general contractor whose work contract with the buyer was performed under the eyes of the seller, who further, by a promissory note, undertook jointly and severally with the buyer to pay the cost of the work up to \$60,000?

The Superior Court and the Court of Appeal answered this question by holding that the privilege disappears in accordance with the rule that the cancellation of a sale wipes out all the privileges with which the immovable may have been encumbered by the purchaser. The Quebec courts did not see in the circumstances of the case a tacit renunciation by the seller of the preference given to him by law.

The basic rule has been stated in several judgments of the Court of Appeal, including *Larin v. Brière*¹. Appellant did not really challenge this and I think the trial judge was correct when he wrote:

It is common ground that when a hypothecary creditor takes over an immovable under a resolutive clause any privileges registered for work done and materials furnished subsequent to the registration of the deed creating the clause are subject to radiation.

Thus the real problem is whether in the case at bar the seller's conduct constitutes a tacit renunciation of his right to have the privilege struck out. The following are the relevant facts:

- (1) on April 28, 1965 Orbit Holding Corporation sold the de Lasalle Hotel to Hôtel Président Inc. under the terms of a deed of sale stipulating that the balance of the price would be slightly greater than \$1,000,000, and creating a hypothec and a right of resolution in favour of the seller; two weeks later the balance of the price was transferred to S. L. Caplan;

¹ [1965] Que. K.B. 800.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Ce pourvoi nous pose la question suivante: lorsque le vendeur d'un immeuble obtient l'annulation de la vente aux termes d'une clause résolutoire, quel sort est réservé au privilège enregistré par l'entrepreneur général dont le contrat d'entreprise avec l'acheteur a été exécuté sous les yeux du vendeur qui en plus s'est, par un billet, engagé solidairement avec l'acheteur à payer le coût des travaux jusqu'à concurrence de \$60,000?

A cette question, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont répondu que le privilège disparaît, par application de la règle que la résolution de la vente anéantit tous les privilèges dont l'immeuble a pu être grevé par l'acquéreur. Les tribunaux du Québec n'ont pas vu dans les circonstances de la cause une renonciation tacite par le vendeur à cette préférence que lui donne la loi.

La règle de base a été énoncée dans plusieurs arrêts de la Cour d'appel dont *Larin c. Brière*¹. L'appelant ne s'y est pas vraiment attaqué et c'est à juste titre, me semble-t-il, que le premier juge a pu écrire:

[TRADUCTION] Il est reconnu que lorsqu'un créancier hypothécaire prend possession d'un immeuble en vertu d'une clause résolutoire, tous les privilèges enregistrés relativement aux travaux effectués et aux matériaux fournis après l'enregistrement de l'acte où figure la clause en question sont sujets à radiation.

Le vrai problème est donc de déterminer si, en l'espèce, la conduite du vendeur constitue une renonciation tacite à son droit d'obtenir la radiation du privilège. Voici les faits pertinents:

- 1) le 28 avril 1965, Orbit Holding Corporation vend l'hôtel de Lasalle à Hôtel Président Inc. aux termes d'un acte de vente stipulant que le solde du prix est légèrement supérieur à \$1,000,000 et créant en faveur du vendeur une hypothèque et un droit de résolution; deux semaines plus tard, le solde du prix fut transporté à S. L. Caplan;

¹ [1965] B.R. 800.

- (2) on September 9, 1965 the general contractor, Adler, began work in accordance with the terms of the contracts concluded with Hôtel Président Inc.; this work was carried out with the knowledge of Caplan, who used his influence and credit in the following months so that the work could move ahead as fast as possible and be completed in time for Expo 67;
- (3) on May 6, 1966 the promissory note for \$60,000 was signed by Hôtel Président Inc., payable to Adler, and duly endorsed by S. L. and N. H. Caplan, who clearly undertook joint and several obligations to the contractor;
- (4) on May 10, 1967 a privilege of \$101,160.21 was registered against the building; notice of this privilege was given to Hotel President Inc. and to Hôtel de Lasalle (1965) Inc., a company created by the buyer and to which the building had been transferred on November 17, 1965;
- (5) on July 17, 1968 judgment was rendered in favour of the seller, cancelling the sale of April 28, 1965; this judgment was obtained by respondent Lawrence, the liquidator of Caplan's interests; subsequently respondent Lawrence became the trustee in bankruptcy of these interests and it is in that capacity that he is before the Court.

On June 30, 1967 Adler brought an action against Hôtel Président Inc. and Hôtel de Lasalle (1965) Inc. seeking recognition of:

- (a) his right to the sum of \$101,160.21 and
- (b) the validity of his privilege,

and impleaded Lawrence, as well as respondent Moidel in his capacity as trustee under the terms of a trust deed encumbering the building. During the proceedings appellant Stendel was named trustee in bankruptcy of the contractor Adler.

The Superior Court, after recalling the rule that cancellation of a sale entails the extinguishing of privileges, described the problem it had to resolve as follows:

Is this still true when the hypothecary creditor has received notice from a contractor and even undertaken

- 2) le 9 septembre 1965, l'entrepreneur général Adler commença ses travaux aux termes de contrats d'entreprise passés avec Hôtel Président Inc.; ces travaux furent poursuivis à la connaissance de Caplan qui, au cours des mois qui suivirent, usa de son influence et de son crédit pour qu'ils soient poussés le plus rapidement possible, le but à atteindre étant la fin des travaux en temps utile pour Expo 67;
- 3) le 6 mai 1966 fut signé le billet de \$60,000 par Hôtel Président Inc. en faveur d'Adler, dûment endossé par S. L. and N. H. Caplan qui s'engagent en toutes lettres de façon solidaire envers l'entrepreneur;
- 4) le 10 mai 1967 est enregistré un privilège de \$101,160.21 contre l'immeuble, avis de ce privilège étant donné à Hôtel Président Inc. ainsi qu'à Hôtel de Lasalle (1965) Inc., compagnie créée par l'acheteur et à laquelle avait été transféré l'immeuble le 17 novembre 1965;
- 5) le 17 juillet 1968 fut prononcé en faveur du vendeur un jugement annulant la vente du 28 avril 1965; ce jugement fut obtenu par l'intimé Lawrence, liquidateur des intérêts Caplan; depuis lors, l'intimé Lawrence est devenu le syndic de ces intérêts et c'est en cette qualité qu'il est devant nous.

Le 30 juin 1967, Adler fait signifier une action à Hôtel Président Inc. et à Hôtel de Lasalle (1965) Inc. pour faire reconnaître

- a) son droit à la somme de \$101,160.21;
- b) la validité de son privilège

et mit en cause Lawrence, de même que l'intimé Moidel en sa qualité de fiduciaire aux termes d'un acte de fiducie grevant l'immeuble. Au cours des procédures, l'appellant Stendel fut nommé syndic de la faillite de l'entrepreneur Adler.

La Cour supérieure, après avoir rappelé la règle que la résolution de la vente emporte anéantissement des privilèges, pose comme suit le problème qu'elle avait à résoudre:

[TRANSLATION] En est-il de même si le créancier hypothécaire a reçu un avis d'un entrepreneur et s'est même

to guarantee the payment of the debt or does his guarantee constitute a tacit renunciation of his right to have the privilege radiated?

The Superior Court answered this question as follows in a paragraph summarizing the situation:

There is no doubt, of course, that Caplan, who was financing the reconstruction of the hotel had an overwhelming interest in having the work completed in time for Expo. In order to further that interest, he used his powers of persuasion on Adler and even offered him the inducement of guaranteeing a \$60,000.00 note. Adler could have asked for or Caplan might have offered an additional guarantee, to wit, the granting of priority to Adler for a possible privilege on the immovable over Caplan's own rights under the resolatory clause. With the wisdom of hindsight, it now is apparent that such a priority would have been the most effective guaranty, since Caplan's personal warranty has proven to be worthless, but it was neither asked for nor granted at the time. Can the Court conclude, nevertheless, from the actions of the parties that it was given by Caplan tacitly? There is little doubt in the Court's mind that a negative answer must be given to this question for the renunciation of a right will not be presumed and must be held unproven when there is any doubt.

On appeal Casey J., speaking for himself and Beetz J. (Deschênes J. did not participate in the decision) summarized his thinking in the following paragraph:

This is an issue of fact which can only be resolved by reading the evidence and by deciding whether the actions of the Caplans necessarily lead to this conclusion. To interfere with the decision of the trial judge I would have to be convinced that he was clearly wrong. Appellant has not succeeded in convincing me of this and for this reason I would dismiss the appeal.

While recognizing the considerable weight of these concurrent judgments, appellant is asking the Court to set them aside since they are not based on a choice between contradictory versions but on a reading of testimony whose truth is not placed in doubt by anyone. Basing himself in

engagé à garantir le remboursement de la dette ou est-ce que cette garantie constitue une renonciation tacite à son droit de faire radier le privilège?

A cette question, la Cour supérieure répondit comme suit dans un paragraphe qui résume la situation:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de doute, bien entendu, que Caplan, qui finançait la reconstruction de l'hôtel, était intéressé au plus haut point à s'assurer que les travaux soient complétés à temps pour l'Expo. Pour ce faire, il a utilisé ses pouvoirs de persuasion sur Adler et lui a même offert, en guise d'incitation, sa propre garantie du remboursement du billet de \$60,000. Adler aurait pu demander ou Caplan aurait pu offrir une garantie additionnelle, savoir, la priorité à Adler sur un éventuel privilège sur l'immeuble relativement aux droits de Caplan en vertu de la clause résolutoire. On a pu constater après coup qu'une telle priorité aurait constitué la garantie la plus efficace, puisque la garantie personnelle de Caplan s'est révélée être sans valeur, mais, à l'époque, on ne l'a pas demandée et elle n'a pas été accordée. La Cour doit-elle néanmoins conclure des actions des parties que Caplan l'a accordée tacitement? La Cour conclut sans le moindre doute qu'il faut répondre par la négative à cette question, car la renonciation à un droit ne se présume pas et qu'en cas de doute il faut tenir pour acquis qu'elle n'a pas été prouvée.

En appel, M. le juge Casey, parlant pour lui-même et pour M. le juge Beetz (M. le juge Deschênes n'ayant pas participé à la décision), résume sa pensée dans le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] C'est là une question de fait; la seule façon de la trancher est de lire la preuve et de décider si les actions des Caplan mènent nécessairement à cette conclusion. Pour modifier la décision du juge de première instance, il me faudrait être convaincu qu'il avait manifestement tort, ce dont l'appellant n'a pas réussi à me convaincre. Pour cette raison, je suis d'avis de rejeter l'appel.

L'appellant, tout en reconnaissant que le poids de ces jugements concordants est considérable, nous demande de les mettre de côté parce qu'ils ne reposent pas sur un choix entre des versions contradictoires mais sur la lecture de témoignages dont la véracité n'est pas mise en doute par qui que

particular on *Powell*², quoted in *Dorval v. Bouvier*³, at p. 296, and on *Pelletier v. Shykofsky*⁴, he argues that in a case such as that before the Court, where the facts are not really in dispute, but only the conclusion that must be drawn from them, the Supreme Court is in as good a position as the trial judge and the Court of Appeal to arrive at a decision.

I agree with appellant that the weight of the concurrent findings is less significant here than in a case where the trial judge has had to weigh the testimony of each witness and draw a conclusion from his behaviour on the witness stand, his manner of expressing himself, his hesitations, his expression and so forth. However, since the question of tacit renunciation by the seller, the hypothecary creditor, of the preference given to him by law, is only an issue of fact, our Court will intervene only in cases of obvious error by the lower courts. Has such an obvious error been demonstrated?

The case cannot be examined without reference to the judgment of this Court in *Gingras and Les Immeubles Adams Inc. v. Gagnon*⁵. Beetz J., speaking for the majority, wrote:

Tacit renunciation results from unequivocal facts which necessarily imply an intention by the creditor to cancel claims on the immovable. Further, the renunciation is strictly interpreted if there is any doubt as to its scope. (Underlining mine.)

The facts were different in *Gingras* but the principle remains the same. In that case it was necessary to determine the consequences of the intervention of the respondent Gagnon in a duly authenticated document, and the majority of this Court concluded that the document in itself constituted an undertaking to renounce the security held on the immovable. Beetz J. had nevertheless first taken care to point out:

As a general rule the question of whether the actions of a creditor demonstrate his intention to waive his security is a question of fact which is best decided by the judges of fact.

ce soit. S'appuyant particulièrement sur l'arrêt *Powell*² cité dans *Dorval c. Bouvier*³, à la p. 296, et sur *Pelletier c. Shykofsky*⁴, il soutient que dans un cas comme le nôtre où les faits ne sont pas vraiment contestés mais où seule est en jeu la conséquence qu'il faut en tirer, la Cour suprême est en aussi bonne posture que le premier juge et la Cour d'appel pour en arriver à une décision.

Je suis d'accord avec l'appelant que le poids des conclusions concordantes est moins considérable ici que dans une matière où le premier juge a été appelé à peser chaque témoin et à tirer une conséquence de sa façon de se comporter dans la boîte, sa manière de s'exprimer, ses hésitations, ses jeux de physionomie, etc. Toutefois la question de la renonciation tacite par le vendeur, créancier hypothécaire, à la préférence que lui donne la loi n'étant qu'une question de fait, notre Cour n'interviendra que dans des cas évidents d'erreur par les tribunaux inférieurs. Cette erreur évidente nous a-t-elle été démontrée?

La matière ne peut pas être examinée sans une référence à l'arrêt de notre Cour dans *Gingras et Les Immeubles Adams Inc. c. Gagnon*⁵. M. le juge Beetz, parlant pour la majorité, y écrivait:

La renonciation tacite s'induit de faits non équivoques qui impliquent nécessairement la volonté du créancier de libérer l'immeuble. Par ailleurs, la renonciation s'interprète dans un sens étroit s'il y a doute sur son étendue. (Les soulignés sont de moi.)

Dans cet arrêt *Gingras*, les faits étaient différents mais le principe demeure. Il s'agissait alors de tirer les conséquences de l'intervention de l'intimé Gagnon dans un acte en forme authentique et la majorité de cette Cour en vint à la conclusion que l'acte en lui-même comportait un engagement à renoncer à la sûreté détenue sur l'immeuble. M. le juge Beetz avait toutefois pris soin auparavant de souligner:

En règle générale, la question de savoir si la conduite du créancier manifeste son intention de renoncer à sa sûreté est une question de fait que les juges du fait apprécient souverainement.

² [1935] A.C. 243.

³ [1968] S.C.R. 288.

⁴ [1957] S.C.R. 635.

⁵ [1977] 1 S.C.R. 217.

² [1935] A.C. 243.

³ [1968] R.C.S. 288.

⁴ [1957] R.C.S. 635.

⁵ [1977] 1 R.C.S. 217.

In the light of these principles I do not see how we can reach a different conclusion from that of the Quebec courts. Caplan's steps to ensure that the general contractor would continue his work and his signing of a promissory note, making him jointly and severally liable with the owner, obviously do not constitute an express renunciation of his rights. Nor do they seem to me to constitute a tacit renunciation since, like the trial judge and the Court of Appeal, I feel that the signing of a personal undertaking does not *necessarily* imply the granting of an even more valuable security, namely a real right over the property to take precedence over the real right belonging to the seller, the hypothecary creditor. That is the essential difference between the case at bar and the facts presented in *Gingras*: here a reading of the evidence does not necessarily lead us to conclude that the seller renounced his right.

Appellant naturally argued strongly that Caplan's participation in decisions affecting the work in progress prevented the cancellation of the sale from extinguishing the contractor's privilege. In his submission, the case is essentially the same as the situation dealt with by Guillouard in his *Traité de la Vente et de l'Échange*, 1890, vol. 2, at p. 140:

[TRANSLATION] Secondly, the resolutive action must be dismissed if the original buyer has agreed to a resale, or if he has granted a servitude or a hypothec with the assistance or consent of the seller: a seller who has instigated, authorized or ratified these instruments cannot then, by a resolutive action wipe out rights that were created with his consent. In effect, the resolutive action is created in the private interest of the seller, and he may renounce it as any individual may renounce rights introduced in his favour.

He also suggests that the Court deal with the matter in the spirit that guided the Court of Appeal in *Boileau v. Chauret*⁶. I cannot accept this suggestion because our situation is not the same as that described therein. In the case at bar, the contractor did not need either the assistance or consent of the seller for the creation of his privilege. Moreover, the consent of the seller was neces-

A la lumière de ces principes, je vois mal comment nous pouvons en arriver à une conclusion différente de celle des tribunaux du Québec. Les démarches de Caplan pour que l'entrepreneur général poursuive ses travaux et la signature par lui d'un billet le rendant solidairement responsable avec le propriétaire ne constituent évidemment pas une renonciation expresse à ses droits. Elles ne me semblent pas non plus constituer une renonciation tacite puisque, comme le premier juge et la Cour d'appel, je suis d'avis que la signature d'un engagement personnel n'implique pas *nécessairement* l'octroi d'une sûreté encore plus considérable, savoir un droit réel sur la propriété déplaçant le droit réel appartenant au vendeur, créancier hypothécaire. C'est là la différence essentielle entre la présente espèce et les faits étudiés dans l'arrêt *Gingras*: ici la lecture de la preuve ne nous conduit pas de toute nécessité à la conclusion que le vendeur a renoncé à son droit.

L'appelant, cela va de soi, a soumis avec force que la participation de Caplan aux décisions entourant les travaux en cours empêche que la résiliation de la vente anéantisse le privilège de l'entrepreneur. D'après lui, la matière serait dans son essence semblable à la situation étudiée par Guillouard dans son *Traité de la Vente & de l'Échange*, 1890, t. 2, à la p. 140:

L'action résolutoire devra être repoussée, en second lieu, si l'acheteur primitif a consenti une revente, ou s'il a concédé une servitude ou une hypothèque avec le concours ou l'assentiment du vendeur: le vendeur qui a provoqué, autorisé ou ratifié ces actes ne pourra ensuite, en agissant par l'action résolutoire, faire tomber des droits qui ont été créés avec son consentement. L'action résolutoire est créée en effet dans l'intérêt privé du vendeur, et il peut y renoncer, comme tout particulier peut renoncer aux droits introduits en sa faveur.

Et il nous invite à traiter la matière dans l'esprit qui a guidé la Cour d'appel dans l'arrêt *Boileau c. Chauret*⁶. Je ne puis me rendre à cette invitation parce que notre situation n'est pas celle décrite dans ces autorités. En l'espèce, l'entrepreneur n'avait besoin ni du concours, ni de l'assentiment du vendeur pour la création de son privilège. Par ailleurs, le consentement du vendeur était néces-

⁶ (1927), 42 Que. Q.B. 344.

⁶ (1927), 42 B.R. 344.

sary for rescission of the sale not to involve cancellation of the privilege; and the evidence has not established that such consent existed.

Nor do I see how the joint and several liability created by the promissory note alters the situation. This joint and several liability can only refer to the personal obligation of the seller. Certainly it favours the contractor by giving him a second debtor but it does not go as far as to deprive this new debtor of his preferential right over the immovable.

In the current state of our law, the conclusion reached by the Quebec courts seems to me to be correct. I wonder, however, if it would not be advisable for the legislator to amend the basic rule so as to prevent a seller who takes his immovable back under the terms of a resolatory clause from being able to enrich himself at the expense of the person who by his work has considerably increased the value of the immovable.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Stein & Stein, Montreal.

Solicitors for the respondents: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein & Litvack, Montreal.

saire pour que la résolution de la vente n'emporte pas radiation du privilège; et ce consentement, la preuve ne l'a pas établi.

Je ne vois pas non plus comment la solidarité créée par le billet modifie la situation. Cette solidarité ne peut que référer à la seule obligation personnelle du vendeur. Certes elle avantage l'entrepreneur en lui donnant un deuxième débiteur mais elle ne va pas jusqu'à priver ce nouveau débiteur de son droit de préférence sur l'immeuble.

Dans l'état actuel de notre droit, la conclusion à laquelle en sont arrivés les tribunaux du Québec m'apparaît bien fondée. Je me demande toutefois s'il n'y a pas lieu pour le législateur de modifier la règle de base de façon à éviter que le vendeur qui reprend son immeuble aux termes d'une clause résolutoire ne puisse s'enrichir aux dépens de celui qui, par ses travaux, a donné une plus-value considérable à l'immeuble.

Je renverrais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Stein & Stein, Montréal.

Procureurs des intimés: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein & Litvack, Montréal.