COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

103-15-CA

7865813 CANADA INC.

APPELLANT

- and -

WILLIAM C. WEST and 047438 N.B. INC.

RESPONDENTS

7865813 Canada Inc. v. West et al., 2016 NBCA 46

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
November 6, 2015

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
December 7, 2015

Appeal heard:
May 17, 2016

Judgment rendered:
August 25, 2016

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

7865813 CANADA INC.

APPELANTE

- et -

WILLIAM C. WEST et 047438 N.B. INC.

INTIMÉS

7865813 Canada Inc. c. West et autre, 2016 NBCA 46

CORAM :
l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 6 novembre 2015

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
le 7 décembre 2015

Appel entendu :
le 17 mai 2016

Jugement rendu :
le 25 août 2016

Motifs de jugement :
l'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
David Duncan Young

For the respondents:
Edward J. McGrath

THE COURT

The appeal is allowed, in part. The Court confirms the dismissal of the appellant's motion for leave to issue an Order for Seizure and Sale, but sets aside all other orders made in the court below, except for the award of costs. The appellant will pay one set of costs on appeal, which are fixed at $5,000.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
David Duncan Young

Pour les intimés :
Edward J. McGrath

LA COUR

L'appel est accueilli en partie. La Cour confirme le rejet de la motion de l'appelante en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente, mais annule toutes les autres ordonnances rendues par le tribunal d'instance inférieure, hormis la condamnation aux dépens. Elle condamne l'appelante aux dépens de l'appel, dont elle fait masse et qu'elle fixe à 5 000 $.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

## I. Introduction

[1] Judgments for the payment of a sum certain may be enforced by an Order for Seizure and Sale bearing the signature of the Registrar or clerk, and the seal of the issuing court. Signed and sealed forms are provided to solicitors who may use them to enforce a judgment. However, an Order for Seizure and Sale may not issue on behalf of a money judgment creditor without leave of the court where six years have elapsed since the date of the judgment. It is likewise the case where a change, such as an assignment, has taken place in the parties entitled to enforce the judgment. Accessorily, the court has jurisdiction to stay proceedings to enforce a judgment upon such terms as may be just in a triptych of situations that are, admittedly, broadly defined.

[2] In the case at hand, a judge of the Court of Queen's Bench dismissed the appellant's motion for leave to issue an Order for Seizure and Sale for a 2004 money judgment assigned to it eleven years later, in 2015. The respondents successfully opposed the motion by producing affidavit evidence in support of their contention the judgment initially granted to the assignor, the Caisse Populaire de Shippagan Limitée, had been satisfied through manifold credits, including proceeds arising from the seizure and disposition of various assets, some subject to collateral mortgages, others pledged under a debenture. Unprompted by any party, the judge chose to go beyond the dismissal of the appellant's motion; he stayed all "enforcement proceedings" in respect of the judgment, adding that "no further motions for leave to issue an Order for Seizure and Sale shall be made and no further proceeding shall be taken to enforce the Judgment until after a hearing in the Court of Queen's Bench for an accounting". That accounting requirement is arguably unbounded and, in any event, purports to apply to the Caisse, a non-party without notice of any related jeopardy on its part.

[3] I would allow the appeal, in part. In abridged form, my reasons are as follows.

[4] The court's jurisdiction to grant leave to issue an Order for Seizure and Sale hinges on evidence establishing the judgment in question remains unsatisfied and identifying the amount outstanding. The record features no admissible evidence or admissions substantiating those prerequisites and, in my respectful judgment, that void suffices to confirm the order dismissing the motion for leave.

[5] That said, the other orders, other than the award of costs, cannot be sustained. First and foremost, neither side made any formal or informal application for any of those orders. The respondent's position was simply that the appellant, as moving party, carried the burden of "proving any outstanding amount on the judgment" and should not be allowed to proceed to the hearing without providing that information beforehand. Second, the orders in question impose an impermissibly onerous accounting burden upon judgment creditors seeking leave to issue an Order for Seizure and Sale. Third, while the Caisse was served with a copy of the appellant's Notice of Motion, it was not alerted to the possibility of a judicially-imposed accounting that arguably ordains it, along with the appellant, to justify the reasonableness of its realization efforts under various security instruments, both before and after the underlying 2004 judgment. Fourth, the contours of the court-ordered accounting are unclear, there being a significant difference between the post-hearing formal order signed by the judge and his verbal instructions to counsel at the hearing.

## II. The Context

[6] As far as can be determined on the exiguous record at our disposal, the respondents were involved, directly or indirectly, in the video lottery business, both in this jurisdiction and in Peru. It appears the local business was quite lucrative for a time, a state of affairs that came to an end, according to the respondents, when their "machines

were disconnected by Atlantic Lottery Corporation" following a radical change in the applicable provincial legislation.

[7] Default under the loans inventoried below would have resulted: (a) On December 2, 1995, the Caisse Populaire de Shippagan Limitée loaned $1,500,000 to the respondent, 047438 N.B. Inc. That loan was secured by a debenture on the assets of the respondent, 047438 N.B. Inc. ("Debenture"); (b) On June 18, 1996, the Caisse loaned $100,000 to 047438 N.B. Inc. This loan, which was secured by a collateral mortgage on real property, was guaranteed by the respondent, William C. West; (c) On June 26, 1996, the Caisse loaned another $100,000 to 047438 N.B. Inc. This loan was also secured by a collateral mortgage on real property and guaranteed by Mr. West; (d) On November 18, 1996, the Caisse loaned a further $200,000 to 047438 N.B. Inc. (the parties' written submissions are mute on what security, if any, was provided for this loan); and (e) On December 10, 1999, WLC Del Peru S.A., a body corporate with head office in Lima, Peru, executed a promissory note in favour of the Caisse.

[8] The note, which was for $750,000, with daily interest at the rate of 11%, was guaranteed by Mr. West, 047438 N.B. Inc. and one Rafael Candela. On October 30, 2001, the Caisse commenced an action for payment of the debt in question against WLC Del Peru S.A. and the note's guarantors, alleging in the Statement of Claim a balance owing of $598,187.91, together with interest of $32,040.54 as of August 27, 2001.

[9] None of the defendants filed a Statement of Defence. As a result, they were noted in default and, on May 31, 2004, judgment was entered against them for the sum of $811,950.69, costs of $1,371 and interest at 10% per annum.

[10] On May 22, 2015, the Caisse turned the judgment over to the appellant by way of an absolute assignment. Written notice of the assignment was given to the respondents on May 23, 2015.

[11] It would appear that, during the 11 years between the judgment and its assignment to the appellant, the Caisse made no attempt at enforcement. As for the respondents, they did not take any steps to set it aside or obtain its formal release.

[12] Three days after the assignment, the appellant applied for leave to issue an Order for Seizure and Sale pursuant to Rules 61.07(2)(a), 61.07(2)(b) and 61.08(8) of the *Rules of Court*, which read as follows:

| | |
|---|---|
| 61.07(2) A judgment creditor shall not issue an Order for Seizure and Sale without first obtaining leave of the court where | 61.07(2) Le créancier sur jugement ne peut émettre une ordonnance de saisie et vente sans permission de la cour lorsque : |
| (a) 6 years have elapsed since the date of the judgment, | a) 6 années se sont écoulées depuis la date du jugement, |
| (b) a change has taken place, whether by death or otherwise, in the parties entitled to enforce, or liable under, the judgment, | b) en raison d'un décès ou d'un autre événement, un changement s'est produit dans l'identité des parties qui ont droit de faire exécuter le jugement ou qui y sont exposées, |
| […] | […] |
| 61.08(8) Where a person satisfies the court that he is the assignee of the interest of a judgment creditor, the court may grant leave to the assignee to issue an Order for Seizure and Sale, or to exercise all the rights of the judgment creditor with respect to an Order for Seizure and Sale already issued. | 61.08(8) Si une personne démontre à la cour qu'elle est cessionnaire du droit d'un créancier sur jugement, la cour peut lui donner la permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente ou d'exercer tous les droits que confère au créancier sur jugement une ordonnance déjà émise. |

[13] The motion was supported by the affidavit of Brent Scrimshaw, one of the appellant's directors, to which are attached a copy of the Judgment and the Assignment of Judgment. In the last-mentioned document, the Caisse states "the full amount of the judgment debt and accrued interest remains unpaid and owing to the [Caisse] by the defendants, William C. West and 047438 N.B. Inc.". However, that hearsay statement, the accuracy of which is challenged by the respondents, is not substantiated by any admissible evidence. In fact, Mr. Scrimshaw does not claim to have personal knowledge

of any fact susceptible of establishing the judgment is outstanding, let alone the amount owing. Moreover, the appellant did not produce an affidavit sworn by a representative of the Caisse with knowledge of any relevant post-judgment facts, including payments on account, the balance owing, if any, and an explanation for the Caisse's inaction for 11 years.

[14] The respondents countered with an affidavit sworn by Mr. West, in which he makes the following statements:

> 6. Security for the loans made to 047438 N.B. Inc., by Caisse Populaire de Shippagan Limitée included my personal guarantees. The assets of 047438 N.B. Inc. were also pledged and [the Debenture] was granted by 047438 N.B. Inc. to secure the loans. When default occurred on these loans Caisse Populaire de Shippagan Limitée seized the pledged assets. The Caisse Populaire de Shippagan Limitée has never provided any accounting to me or 047438 N.B. Inc. in regard to its seizure, sale and disposal of the assets of 047438 N.B. Inc.
>
> 7. The assets that were seized and sold by Caisse Populaire de Shippagan Limitée […] included construction equipment, two airplanes which were personal property of mine, an airplane hanger, a 3000 ft paved runway and over 200 acres of land in Lower Coverdale […].
>
> 8. The security also included 125 Video Lottery Terminals having a value at that time of approximately $1,125,000.00. When the law and regulations were changed by the Province of New Brunswick these machines were disconnected by Atlantic Lottery Corporation causing a default in the said Caisse Populaire de Shippagan Limitée loans. The said Video Lottery Terminals were seized by Caisse Populaire de Shippagan Limitée and subsequently disposed of by a conveyance to Atlantic Lottery Corporation […] As recited in the Bill of Sale, ALC paid $5,000.00 for the VLT's. […]
>
> […]

10. The assets that were seized and disposed of by Caisse Populaire de Shippagan Limitée [were] the security for the same loans that are the subject of the claim in action B/C/505/01 […]. As a result of a default in the said loans Caisse Populaire de Shippagan Limitée obtained judgment in action B/C/505/01 […].

11. This is the judgment that forms the basis of the within Motion of 7865813 Canada Inc. to obtain leave to revive the judgment and issue an Order for Seizure and Sale against me and 047438 N.B. Inc.

12. As indicated in the Motion, 7865813 Canada Inc. took an assignment of the judgment from Caisse Populaire de Shippagan Limitée on or about May 21, 2015.

13. Exhibit 9 is a calculation provided by Caisse Populaire de Shippagan Limitée showing an amount allegedly owed by 047438 N.B. Inc. up to April 8, 2005. No provision has been made for the disposal of the seized assets. The only entries are debits for interest.

14. Attached hereto as Exhibit 5 above, are copies of the Mortgagee's deeds dated May 7, 2001 and February 23, 2001, whereby the Caisse Populaire Shippagan Limitée obtained title to the real property assets of 047438 N.B. Inc.

15. Subsequent to taking title to these lands, Caisse Populaire de Shippagan Limitée did make use of these lands for its own benefit by constructing a subdivision development on the said lands as indicated on a subdivision plan dated January 7, 2003 and filed in the Albert County Registry Office on February 23, 2003 as Plan # 15872055. It is attached and marked as Exhibit 10. The owner is noted as Caisse Populaire de Shippagan Limitée. Residential lots and luxury homes that it developed were sold. No accounting was ever made with respect to the proceeds from this real estate venture.

16. Since May 2004 no action has been taken by Caisse Populaire de Shippagan Limitée on the judgment after it seized the assets that were pledged as security for the loans, other than the Assignment of the judgment in May 2015, 11 years later. I have maintained that the

> judgment has been satisfied. I have had no further contact with Caisse Populaire de Shippagan Limitée with regard to any alleged outstanding indebtedness […].
>
> 17. As Caisse Populaire de Shippagan Limitée has seized security pledged under the [Debenture] and taken pursuant to my personal guarantee that exceeded the amount of the judgment in question neither I nor 047438 N.B. Inc. owe the Caisse Populaire de Shippagan Limitée anything on the judgment as it has been satisfied.
>
> 18. Related to the failure to account, the Caisse Populaire de Shippagan Limitée commenced an action to recover funds in respect of these same loans against my former solicitor, Elizabeth Wilbur, action M/C/0064/03. This action was settled by the Law Society but I have had no accounting of the amount recovered.
>
> […]
>
> 28. The question of whether or not the judgment has been satisfied is a question of evidence and very much in dispute. If this Motion is not dismissed, then I ask, in the alternative, that this matter be converted to a trial so that I will have at least an opportunity to prove […] that the Judgment has been satisfied.
>
> 29. As I have not been provided with an accounting by Caisse Populaire de Shippagan Limitée, the burden of proving any outstanding amount on the judgment is on the new plaintiff 7865813 Canada Inc. I ask this Court to order this information be provided to me prior to the hearing of this motion.

[15] In sum, it is Mr. West's sworn testimony that the underlying judgment was satisfied as a result of the Caisse's acquisition and sale of assets he and 047488 N.B. Inc. owned, and payment of compensation by the Law Society for malpractice by one of its members in connection with the Caisse loans. Mr. West also contends the Debenture funds ($1,500,000) include the $750,000 referenced in the promissory note upon which the judgment is founded. In other words, the promissory note did not generate an additional debt of $750,000. This circumstance would, so goes the argument, make

relevant all recoveries achieved or achievable by the Caisse under the Debenture's authority.

[16] The appellant argues those assertions are contradicted by the documents attached to Mr. West's affidavit, which it claims demonstrate: (1) no security was provided for the 1999 WLC Peru S.A. loan beyond the $750,000 promissory note and the guarantees of 047438 N.B. Inc. and Mr. West; (2) the 1995 Debenture did not secure any indebtedness other than the $1,500,000 to which it refers; and (3) the assets seized and sold by the Caisse were assets of 047438 N.B. Inc. that had been given as security under the Debenture and collateral mortgages for loans other than the WLC Peru S.A. loan. Of course, those arguments would seem to leave unanswered several of the respondents' set-off allegations, including the one based upon the contention that the $750,000 referenced in the 1999 promissory note did not generate new funds or an additional debt, but was part and parcel of the $1,500,000 secured by the 1995 Debenture.

[17] On the hearing of the motion, the respondents sought leave to cross-examine Brent Scrimshaw on his affidavit. That request was quite properly denied, there being no indication Mr. Scrimshaw had personal knowledge of any relevant fact.

[18] After considering the parties' representations, the judge dismissed the motion for leave to issue an Order for Seizure and Sale. However, he decided to go further and conditionally foreclose any additional attempts by the appellant at enforcing the judgment. The condition in question is a potentially far-reaching accounting by the appellant and the Caisse, one that would go beyond simply confirming: (1) whether payments have been made on account of the amount due under the judgment; (2) the amounts paid, if any, and the dates of such payments; and (3) the balance due under the judgment:

> If the applicant, under the name of Caisse populaire de Shippagan or [7865813] Canada Inc., wish to pursue any enforcement of that judgment, that they shall first provide the Court with <u>a full accounting of the money that it was ultimately able to collect from all the assets it sold in</u>

reference to that debenture that is Exhibit 3 to the Record on Motion.

That's a debenture that it held on the assets of 047438 N.B. Inc. It was signed on December the 2nd, 1995 […].

So I would – this would be part of my order: that enforcement of that judgment, […] not limited to the issuance of an Order for Seizure and Sale, […but] including [… motions] seeking an Order for Seizure and Sale, shall be suspended until the Court is allowed to receive a full accounting and make a ruling on that accounting, determine what is reasonable.

And if the Court finds that Caisse de Shippagan acted reasonably and after their actions, that there was still outstanding [$811,950.69] like we find in the judgment, well, then the Court will allow [7865813] Canada Inc. to enforce it.

But if the Court finds that maybe the Caisse received the equivalent of $5,000, as an example, the Court will only allow [7865813] to enforce the outstanding amount. So that's …

This is how we deal with mortgagees who – who have securities on assets and sell assets and come against the borrowers for the deficiency.

So, if I go to the wording of the motion as filed May the 25th, 2015, item (b):

> *Leave to issue an Order for Seizure and Sale in respect of a judgment in this action against the defendants 047438 N.B. Inc. and William C. West now held by 7865813 Canada Inc.*

Denied.

> *Such further or other relief as this Honourable Court deems just.*

Well, I will add that shall the applicant, okay, wish to enforce said judgment, it shall necessarily wait until the Court has had the chance to obtain a full accounting of what the Caisse de Shippagan was able to collect from the

> sale of the assets of 047438 N.B. Inc. when it acted under its security as found in that debenture of December the 2nd, 1995.
>
> [Emphasis added.]

[19] The apparently unlimited scope of the stay is confirmed in the formal order signed after the hearing. However, and as can be seen, the accounting specified in that order is much narrower than what the judge contemplated in the hearing's closing exchanges with counsel. It is confined to an accounting of property, which, as the respondents acknowledged at the hearing, falls short of the mark in terms of ascertaining the amount owing under the judgment, if any:

> 1) […]
>
> 2) That all enforcement proceedings in respect of the aforementioned Judgment shall be stayed;
>
> 3) That no further motions for leave to issue an Order for Seizure and Sale shall be made and no further proceedings shall be taken to enforce the Judgment until after a hearing in the Court of Queen's Bench for an accounting by the Moving Party and the Caisse Populaire de Shippagan Limitée in respect to all property, both real and personal, seized, sold or otherwise disposed of pursuant to a Debenture dated December 2nd, 1995, and made between the Caisse Populaire de Shippagan Limitée and 047438 N.B. Inc., as well as all property, both real and personal, seized, sold or otherwise disposed of by the Caisse Populaire de Shippagan of William C. West; and
>
> 4) […]

[20] Leave to appeal was granted on December 7, 2015 (see *7865813 Canada Inc. v. West*, [2015] N.B.J. No. 286 (QL), French J.A.).

[21] In its Notice of Appeal, the appellant formulates the following allegations of error on the part of the motion judge: (a) equating the rights and obligations of a judgment creditor to enforce a judgment with those of a mortgagee claiming a deficiency

from a mortgagor following a sale of the mortgaged property; (b) misapplying the equitable doctrine of laches notwithstanding that enforcement of the judgment was within the statutory limitation period; (c) finding the evidence presented by the respondents was not contradicted; (d) misapprehending "cogent admissible" evidence the loan which gave rise to the judgment was not secured by any charge upon the assets of the debtor or the respondents; (e) misapprehending "cogent admissible" evidence the judgment debt remains unpaid; and (f) concluding there was "just cause" for a stay of enforcement.

## III. Analysis and Decision

[22] As indicated, the decision under appeal features: (1) an order dismissing the appellant's motion for leave to issue an Order for Seizure and Sale pursuant to Rules 61.07(2)(a) and (b); (2) a stay of "all enforcement proceedings in respect of" the judgment; (3) an order precluding not only "further motions for leave to issue an order for seizure and sale" but, as well, any other proceedings to enforce the judgment until an accounting has taken place in the Court of Queen's Bench; and (4) an award of $2,500 for costs on the motion.

### A. *The dismissal of the motion*

[23] In other common law jurisdictions, the remedy sought in the appellant's Notice of Motion, leave to issue an Order for Seizure and Sale or its counterpart, will not be granted absent proof the judgment is outstanding. That fact is considered essential to jurisdiction and must be established by admissible affidavit or *viva voce* evidence (see *Roscar Inv. Ltd. v. Selkirk*, [1960] O.W.N. 465, *Shmegilsky v. Slobodzian*, [1964] O.J. No. 706 (Master) (QL), Holmested & Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, Vol. 4 (Toronto: Carswell, 1983) at p. 2406.2, Holmested & Watson, *Ontario Civil Procedure*, Vol. 5 (Toronto: Carswell, 1984), para. 60§10, and Stevenson & Côté, *Civil Procedure Guide 1989*, (Edmonton: Juriliber, 1989) at p. 786). Of course, our procedural rules do not always match those in effect in the other Canadian jurisdictions. That reality beckons a review of our procedural legislation, the *Rules of Court*, to

ascertain whether its provisions are inconsonant with the understanding of the controlling principles articulated elsewhere.

[24] In this province, judgments "for the payment of money" are enforced by way of an Order for Seizure and Sale (Form 61A) (see Appendix A). Form 61A requires the insertion of the amount owing under the judgment. This is hardly surprising given that the sheriff needs to know what sum he or she is commanded to realize from the seizure and sale of the judgment debtor's interest in personal and real property. Moreover, Rule 61 refers to one of the key stakeholders as the "judgment debtor". A judgment debtor is "a person against whom judgment has been recovered, and which remains unsatisfied": *Black's Law Dictionary*, revised 4th ed. at p. 981. Conversely, the "judgment creditor", the other key stakeholder mentioned in Rule 61, refers to a person entitled to the benefit of an unsatisfied judgment. Those observations suffice to make the case that leave under Rules 61.07(2)(a) and 61.07(2)(b) may not be granted without proof: (1) that the judgment is outstanding; and (2) of the amount owing.

[25] The required proof may be provided by the usual means, including an affidavit of information and belief so long as it complies with Rule 39.01(4). There is no such affidavit in the record. While the Assignment of Judgment does feature a statement that the judgment is fully outstanding, the respondents objected to that statement in the court below, and it is inadmissible hearsay.

[26] On the evidential record submitted for his consideration, the motion judge lacked jurisdiction to grant leave to issue the requested Order for Seizure and Sale, and the dismissal of the appellant's motion for that relief should have been the end of the matter, subject to costs. On that basis alone, I would confirm the dismissal of the appellant's motion.

B. *The stay and the ancillary orders*

[27] In the course of the hearing on appeal, it became apparent the principal objections to the validity of the stay and the ancillary orders are as follows: (1) there was no motion, whether formal or informal, for relief of that nature; (2) the stay and the other orders are by-products of an improper equation of the obligations of a judgment creditor to enforce a judgment with those of a mortgagee claiming a deficiency following a sale of the mortgaged property; (3) accounting obligations were imposed on the Caisse without it being afforded an opportunity to be heard; and (4) the judge's instructions at the conclusion of the hearing and the post-hearing order are not consistent, the latter prescribing no more than an accounting of assets seized and sold, which is wholly unhelpful in determining whether the judgment has been partially, if not fully satisfied, by the proceeds of any such post-judgment seizure and sale. In my respectful opinion, those objections are well founded, and their merit is self-evident. I would add the following as specific and general guidance.

[28] Where the money judgment, although longstanding, remains unsatisfied and there is a genuine fact-based dispute over the amount owing, a judge acting under the authority of Rule 61.07(2) may adjourn the hearing and order: (1) the judgment creditor provide particulars of amounts paid on account of the judgment debt and the dates of any such payment; and (2) the examination, cross-examination and re-examination of non-parties pursuant to Rule 39.02. Of course, the judge may also hear *viva voce* testimony pursuant to Rule 39.03.

[29] Ultimately, the determination of the amount outstanding for Rule 61.07(2) purposes must respect the legal effect of a judgment, such as the one entered against the respondents. Recall they did not file and serve a Statement of Defence to the Caisse's action on their guarantees of the $750,000 promissory note. As a result, the respondents were noted in default and were deemed to admit the truth of all allegations of fact in the Caisse's Statement of Claim, including: (1) as of August 27, 2001, the principal balance owing under the promissory note was $598,187.91; (2) the accrued interest totalled

$32,040.54; and (3) per diem interest amounted to $180.28. On May 21, 2004, judgment was entered for $811,950.69 and costs of $1,371.50, presumably after the clerk was provided with affidavit evidence establishing: (1) what payments, if any, were made on account of the amount claimed; (2) the amounts paid, if any, and the dates of such payments; and (3) the amount "for which judgment ought to be signed": Rule 21.04(2). In the result, and as a matter of law, the respondents owed the Caisse $811,950.69 and costs of $1,371.50 as of May 21, 2004. As long as the judgment stands, recoveries achieved by the Caisse prior to May 21, 2004 and indeed the reasonableness of any and all of its recoveries are of no moment in determining the amount owing for Rule 61.07(2) purposes.

[30] In some cases, the interests of justice may cause the motion judge to direct the issue of the amount outstanding be tried "with such directions and upon such terms as may be just": Rule 37.10(b). Needless to say, any such trial would be limited to determining amounts paid on account of the judgment and the dates of any such payment; it cannot delve into allegations of liability in damages on the part of the judgment creditor, which stand to be determined in the context of an ordinary action in accordance with the *Rules of Court*. At any rate, a direction for a trial under Rule 37.10(b) is excluded where, as here, the record does not include evidence establishing there is an amount outstanding.

[31] I leave for another day the question of whether a judge may decline to exercise his or her discretion under Rule 61.07(2)(a) where no satisfactory explanation is provided for the delay in enforcement. In that regard, I would simply acknowledge the compelling argument in favor of that option found in *Adelaide Capital Corp. v. Minott*, [2007] O.J. No. 3537 (S.C.J.) (QL) and the inconsistency in this Court's decisions and observations on point. While *Bank of Nova Scotia v. King, Carr and Central Trust Company* (1985), 61 N.B.R. (2d) 91, [1985] N.B.J. No. 18 (Q.B., Stevenson J.) (QL), aff'd (1986) 67 N.B.R. (2d) 180, [1986] N.B.J. No. 5 (C.A.) (QL) confirms an unexplained delay in enforcement may be relevant to the exercise of judicial discretion under Rule 61.07(2), the contrary view found support in *Deschênes Drilling Ltd./Les*

*Forages Deschênes Ltée v. Mallet et autres* (1996), 175 N.B.R. (2d) 233, [1996] N.B.J. No. 190 (C.A.) (QL). That said, the latter case may be distinguishable. First, there was no dispute over the amount owing. Second, the appeal arose from a trial judgment, which did not reflect the defendant judgment debtor's failure to plead prejudicial delay and any related equitable defence. Third, and unlike here, the judgment creditor would appear to have made significant efforts to secure voluntary satisfaction of the judgment. For additional Ontario cases on point, see Eugene Meehan, Q.C., Jennifer Babe, David Byers, Barbara Kincaid, Craig Mills, John Terry, and Eric Sherkin, *Creditors' Remedies in Ontario*, 3rd ed. (Toronto: LexisNexis Canada, 2013) at p. 248, footnote 14.

[32] Of course, setting aside the stay and all related orders does not mean the appellant may successfully prosecute a second motion for leave under Rule 61.07(2). Whether that scenario remains live stands to be determined by the application of the principles that govern re-litigation of dismissed motions. However, reversal does leave open the door to an action on the judgment.

[33] As is well-known, a judgment for the payment of money gives rise to a debt, for which an action lies (see *Grant v. Easton*, [1883] 13 Q.B.D. 302), and this is so whether the judgment was issued by a foreign or a New Brunswick court. Of course, where the local judgment can be enforced otherwise, any action for debt risks attracting the label of abuse of process (see Bullen & Leake & Jacob's, *Precedents of Pleadings*, 13th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1990) at p. 578). The admittedly thin record at our disposal suggests this may well be a case where an action for the recovery of the debt arising from the 2004 judgment, with the potential for set-offs and/or a counterclaim, might be appropriate in the interests of justice for both sides to the dispute.

## III. Conclusion and Disposition

[34] For the reasons provided hereinabove, I would confirm the order dismissing the motion for leave to issue an Order for Seizure and Sale, but set aside all

other orders, except the award of costs. I would wrap up the proceedings by ordering the appellant pay one set of costs on appeal, which I would set at $5,000.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE DRAPEAU, J.C.N.-B.

## I. Introduction

[1] L'exécution d'un jugement prescrivant le paiement d'une somme précise peut être assurée par une ordonnance de saisie et vente revêtue de la signature du registraire, ou du greffier, et du sceau de la Cour. Des formules portant signature et sceau sont fournies aux avocats, qui peuvent y recourir pour forcer l'exécution de jugements. Une ordonnance de saisie et vente ne peut toutefois pas être émise au nom d'un créancier sur jugement pécuniaire sans la permission de la cour, lorsque six années se sont écoulées depuis la date du jugement. Il en va de même lorsqu'un changement s'est produit, par suite d'une cession par exemple, dans l'identité des parties qui ont le droit de faire exécuter le jugement. Accessoirement, la cour a compétence pour suspendre, aux conditions qu'elle estime justes, les mesures d'exécution forcée d'un jugement dans trois cas qui, il est vrai, sont définis largement.

[2] En l'espèce, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté la motion de l'appelante en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente, motion présentée pour un jugement pécuniaire de 2004 cédé à l'appelante onze ans plus tard, en 2015. Les intimés ont eu gain de cause en produisant une preuve par affidavit indiquant que le jugement accordé originellement à la cédante, La Caisse Populaire de Shippagan Limitée, avait été exécuté par imputation de multiples sommes, issues notamment de la saisie et de la disposition de biens dont certains étaient grevés d'hypothèques accessoires, d'autres mis en gage par débenture. Sans qu'une partie l'eût demandé, le juge a choisi de ne pas s'en tenir au rejet de la motion de l'appelante. Il a suspendu toutes les [TRADUCTION] « mesures d'exécution forcée » du jugement et ordonné ce qui suit : [TRADUCTION] « [I]l ne sera engagé ni nouvelles motions en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente ni nouvelles mesures d'exécution forcée du jugement avant la tenue d'une audience, à la Cour du Banc de la Reine, où une reddition de comptes sera donnée ». Il

est permis d'affirmer que cette exigence de reddition de comptes est sans limites. Quoi qu'il en soit, elle se veut applicable à la Caisse, tiers non avisé de ce qu'il était mis en péril par la motion.

[3] Je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie. Mes motifs, en abrégé, sont les suivants.

[4] La compétence de la cour, en matière d'octroi de la permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente, est fonction de la présentation d'une preuve établissant l'inexécution du jugement et précisant le montant exigible. Le dossier ne présente pas de preuve admissible ni d'aveux qui satisferaient à ces deux conditions préalables et je suis du respectueux avis que cette carence justifie de confirmer le rejet de la motion en permission.

[5] Cela dit, les autres ordonnances, hormis la condamnation aux dépens, ne peuvent être maintenues. Premièrement, et avant toute chose, aucune de ces ordonnances n'avait fait l'objet de demandes, en due forme ou non, de l'une ou l'autre des parties. La partie intimée soutenait tout simplement que l'appelante, parce qu'auteure de la motion, avait le fardeau de [TRADUCTION] « prouver l'exigibilité de sommes en exécution du jugement », et ne devait pas être entendue sans avoir produit les renseignements voulus. Deuxièmement, les ordonnances en question imposent, en matière de reddition de comptes, un fardeau d'une lourdeur inadmissible aux créanciers sur jugement qui demandent la permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente. Troisièmement, bien que la Caisse ait reçu signification d'une copie de l'avis de motion de l'appelante, elle n'a pas été prévenue que la cour pourrait lui imposer une reddition de comptes dont il est permis d'avancer qu'elle la contraint, avec l'appelante, à justifier <u>la raisonnabilité</u> des démarches de réalisation qu'elle a entreprises en exécution de divers documents de garantie, avant comme après le jugement de 2004. Quatrièmement, la portée de la reddition de comptes ordonnée est incertaine, vu la différence importante entre l'ordonnance officielle, signée par le juge après le procès, et les directives orales données aux avocats lors de l'audience.

## II. Contexte

[6] Dans la mesure où le dossier ténu dont nous disposons permet de le déterminer, les intimés étaient engagés, directement ou indirectement, dans le secteur de la loterie vidéo, tant dans notre province qu'au Pérou. Il semble que, pendant un certain temps, leurs activités provinciales aient été hautement lucratives. Elles ont cessé de l'être, au dire de la partie intimée, quand [TRADUCTION] « la Société des loteries de l'Atlantique a désactivé » ses appareils par suite d'un changement radical de la législation provinciale applicable.

[7] Il en serait résulté un défaut de paiement des prêts que je recense ici : a) le 2 décembre 1995, La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a consenti un prêt de 1 500 000 $ à l'intimée, 047438 N.B. Inc., créance protégée par une débenture grevant l'actif de 047438 N.B. Inc.; b) le 18 juin 1996, la Caisse a consenti un prêt de 100 000 $ à 047438 N.B. Inc., créance protégée par une hypothèque immobilière accessoire et garantie par l'intimé, William C. West; c) le 26 juin 1996, la Caisse a consenti un nouveau prêt de 100 000 $ à 047438 N.B. Inc., créance également protégée par une hypothèque immobilière accessoire et garantie par M. West; d) le 18 novembre 1996, la Caisse a consenti un nouveau prêt de 200 000 $ à 047438 N.B. Inc. (les mémoires des parties sont muets sur les sûretés données en retour de ce prêt, s'il en est); e) le 10 décembre 1999, WLC Del Peru S.A., personne morale dont le siège social est situé à Lima, au Pérou, a signé un billet en faveur de la Caisse.

[8] Ce billet, dont le montant était de 750 000 $ et dont le taux d'intérêt, calculé quotidiennement, était de 11 %, avait pour garants M. West, 047438 N.B. Inc. et un nommé Rafael Candela. Le 30 octobre 2001, la Caisse a introduit une action contre WLC Del Peru S.A. et contre les garants pour obtenir le remboursement de la dette en question. L'exposé de la demande avançait qu'étaient dus, au 27 août 2001, un capital de 598 187,91 $ et des intérêts de 32 040,54 $.

[9] Aucun des défendeurs n'a présenté d'exposé de la défense. Leur défaut a donc été constaté et, le 31 mai 2004, un jugement de 811 950,69 $ était inscrit contre eux, les condamnait à des dépens de 1 371 $ et imposait des intérêts de 10 % par année.

[10] Le 22 mai 2015, la Caisse a transmis le jugement à l'appelante par cession absolue. Avis écrit de la cession a été donné aux intimés le 23 mai 2015.

[11] Il semblerait que, au cours des onze années qui ont séparé le jugement et sa cession à l'appelante, la Caisse n'ait rien tenté pour en forcer l'exécution. Les intimés, eux, n'ont pris aucune mesure pour obtenir l'annulation ou la mainlevée du jugement.

[12] Trois jours après la cession, l'appelante a demandé, en conformité avec les règles 61.07(2)a), 61.07(2)b) et 61.08(8) des *Règles de procédure*, la permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente. Texte de ces règles :

| | |
|---|---|
| 61.07(2) A judgment creditor shall not issue an Order for Seizure and Sale without first obtaining leave of the court where | 61.07(2) Le créancier sur jugement ne peut émettre une ordonnance de saisie et vente sans permission de la cour lorsque : |
| (a) 6 years have elapsed since the date of the judgment, | a) 6 années se sont écoulées depuis la date du jugement, |
| (b) a change has taken place, whether by death or otherwise, in the parties entitled to enforce, or liable under, the judgment, | b) en raison d'un décès ou d'un autre événement, un changement s'est produit dans l'identité des parties qui ont droit de faire exécuter le jugement ou qui y sont exposées[.] |
| […] | […] |
| 61.08(8) Where a person satisfies the court that he is the assignee of the interest of a judgment creditor, the court may grant leave to the assignee to issue an Order for Seizure and Sale, or to exercise all the rights of the judgment creditor with respect to an Order for Seizure and Sale already issued. | 61.08(8) Si une personne démontre à la cour qu'elle est cessionnaire du droit d'un créancier sur jugement, la cour peut lui donner la permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente ou d'exercer tous les droits que confère au créancier sur jugement une ordonnance déjà émise. |

[13] L'affidavit de Brent Scrimshaw, l'un des administrateurs de l'appelante, était présenté à l'appui de la motion. Des copies du jugement et de la cession de créance judiciaire s'y trouvaient annexées. Dans ce dernier document, la Caisse déclare que [TRADUCTION] « les défendeurs, William C. West et 047438 N.B. Inc., demeurent redevables à la Caisse de l'entièreté de la créance judiciaire et de l'intérêt couru ». Cette déclaration relatée, dont l'exactitude est contestée par les intimés, n'est corroborée par aucune preuve admissible. De fait, M. Scrimshaw n'affirme pas avoir une connaissance personnelle de faits susceptibles d'établir l'exigibilité de la créance judiciaire ou, à plus forte raison, le montant dû. L'appelante n'a pas non plus produit d'affidavit d'un représentant de la Caisse qui aurait eu connaissance de faits pertinents postérieurs au jugement : versements sur la créance, solde dû, s'il en est, et explication des onze ans d'inaction de la Caisse.

[14] Les intimés ont répliqué par la présentation d'un affidavit de M. West, qui y déclare ce qui suit :

> [TRADUCTION]
>
> 6. Les sûretés accordées en retour des prêts consentis à 047438 N.B. Inc. par La Caisse Populaire de Shippagan Limitée comprenaient mes garanties personnelles. Il y a également eu mise en gage des biens de 047438 N.B. Inc., qui a accordé [la débenture]. Une fois constaté le défaut de paiement de ces prêts, La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a saisi les biens mis en gage. Ni moi ni 047438 N.B. Inc. n'avons obtenu de La Caisse Populaire de Shippagan Limitée une reddition de comptes en ce qui concerne la saisie, la vente et la disposition des biens de 047438 N.B. Inc.
>
> 7. Les biens saisis et vendus par La Caisse Populaire de Shippagan Limitée […] comprenaient de l'équipement de construction, deux avions comptant parmi mes biens personnels, un hangar d'aviation, une piste en dur de 3 000 pi et un terrain de plus de 200 acres à Lower Coverdale[.]

8. Les sûretés comprenaient également cent vingt-cinq appareils de loterie vidéo qui, à l'époque, avaient une valeur de quelque 1 125 000 $. Quand la Province du Nouveau-Brunswick a modifié les lois et règlements, la Société des loteries de l'Atlantique a désactivé ces appareils et il en est résulté un défaut de paiement des prêts de La Caisse Populaire de Shippagan Limitée. Les appareils de loterie vidéo ont été saisis par La Caisse Populaire de Shippagan Limitée, qui en a disposé par transport à la Société des loteries de l'Atlantique[.] Comme l'énonce l'acte de vente, la SLA a versé 5 000 $ pour les appareils. […]

[…]

10. Les biens dont La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a disposé après saisie [étaient] les sûretés des prêts sur lesquels portait la demande dans le dossier B/C/505/01[.] Par suite du défaut de paiement de ces prêts, La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a obtenu un jugement dans le dossier B/C/505/01[.]

11. Ce jugement est celui sur lequel repose la présente motion de 7865813 Canada Inc., qui sollicite la permission de le rétablir et d'émettre une ordonnance de saisie et vente contre moi et contre 047438 N.B. Inc.

12. Comme l'indique la motion, le jugement a été cédé par La Caisse Populaire de Shippagan Limitée à 7865813 Canada Inc. le 21 mai 2015 ou vers cette date.

13. La pièce 9 présente un calcul de La Caisse Populaire de Shippagan Limitée se soldant par la somme censément due, le 8 avril 2005, par 047438 N.B. Inc. Le calcul ne prend pas en compte la disposition des biens saisis. Les seules écritures y apparaissant sont les intérêts débités.

14. Des copies des actes de transport de la créancière hypothécaire datés des 23 février et 7 mai 2001 sont annexées au présent affidavit, pièce 5 susmentionnée. La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a acquis, par ces actes, les titres des biens réels de 047438 N.B. Inc.

15. Après en avoir acquis les titres, La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a fait usage des biens-fonds à son propre profit par la réalisation d'un lotissement,

comme le montre un plan de lotissement daté du 7 janvier 2003 et déposé au bureau de l'enregistrement du comté d'Albert le 23 février 2003 (plan n° 15872055). Ce plan est annexé au présent affidavit, pièce 10. Une note précise que La Caisse Populaire de Shippagan Limitée est la propriétaire. Les lots résidentiels et les habitations de luxe qu'elle a fait construire ont été vendus. Jamais il n'y a eu de reddition de comptes sur les gains tirés de ce projet immobilier.

16. Depuis mai 2004, et après avoir saisi les biens mis en gage pour les prêts, La Caisse Populaire de Shippagan Limitée n'a entrepris aucune action à l'égard du jugement, si ce n'est sa cession onze ans plus tard, en mai 2015. J'ai toujours maintenu que le jugement avait été exécuté. La Caisse Populaire de Shippagan Limitée et moi n'avons plus eu de communications au sujet d'une quelconque dette exigible[.]

17. Étant donné que La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a réalisé des sûretés obtenues par [débenture] et par ma garantie personnelle qui excédaient le montant du jugement en question, 047438 N.B. Inc. et moi ne lui devons rien en ce qui concerne le jugement, puisqu'il est exécuté.

18. Des comptes n'ont pas été rendus dans un autre cas. La Caisse Populaire de Shippagan Limitée a intenté à mon ancienne avocate, Me Elizabeth Wilbur, une action dans le but d'obtenir réparation pécuniaire relativement à ces prêts (dossier M/C/0064/03). Le Barreau a négocié un règlement de cette action, mais on ne m'a pas rendu compte du montant obtenu.

[…]

28. L'exécution ou non du jugement est une question de preuve, et certainement une question litigieuse ici. Je demande subsidiairement, pour le cas où la motion ne serait pas rejetée, que l'instance soit convertie en procès afin que j'aie, tout au moins, la possibilité de prouver […] l'exécution du jugement.

29. Comme je n'ai pas reçu de reddition de comptes de La Caisse Populaire de Shippagan Limitée, le fardeau de

> prouver qu'un montant demeure exigible en exécution du jugement revient à la nouvelle demanderesse, 7865813 Canada Inc. Je prie la Cour d'ordonner que les renseignements correspondants me soient transmis avant l'audition de la présente motion.

[15] En somme, M. West affirme sous serment que le jugement a été exécuté du fait de l'acquisition et de la vente par la Caisse de biens dont 047488 N.B. Inc. et lui étaient propriétaires, et du versement d'un dédommagement par le Barreau pour la faute professionnelle commise par une membre relativement aux prêts de la Caisse. M. West soutient également que les 750 000 $ du billet sur lequel le jugement repose sont inclus dans le montant de la débenture (1 500 000 $). En d'autres termes, le billet n'aurait pas généré de dette additionnelle de 750 000 $. Ce facteur, suivant l'argument avancé, rend pertinents tous les recouvrements que la Caisse a effectués ou pouvait effectuer en vertu de la débenture.

[16] L'appelante soutient que ces assertions sont contredites par les documents annexés à l'affidavit de M. West, qui montreraient ce qui suit : (1) le billet de 750 000 $ et les garanties de 047438 N.B. Inc. et de M. West sont les seules sûretés ayant été données pour le prêt de 1999 à WLC Peru S.A.; (2) la débenture de 1995 ne protège aucune autre créance que celle de 1 500 000 $ à laquelle elle se rapporte; (3) les biens que la Caisse a saisis et vendus étaient des biens que 047438 N.B. Inc. avait donnés pour sûretés, par débenture et par hypothèques accessoires, en retour d'autres prêts que celui de WLC Peru S.A. Il semble, bien entendu, que ces arguments n'apportent pas de réponse à plusieurs des allégations des intimés quant aux compensations à opérer : ils soutiennent notamment que les 750 000 $ du billet de 1999 étaient, non pas des fonds nouveaux ou une dette additionnelle, mais une partie de la somme de 1 500 000 $ garantie par la débenture de 1995.

[17] Lors de l'audition de la motion, la partie intimée a demandé l'autorisation de contre-interroger Brent Scrimshaw sur son affidavit. Elle lui a été refusée à bon droit, étant donné que rien n'indiquait que M. Scrimshaw avait une connaissance personnelle du moindre fait pertinent.

[18] Après avoir pesé les prétentions des parties, le juge a rejeté la motion en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente. Cependant, il a décidé d'aller plus loin et d'exclure, quoique conditionnellement, toute autre tentative de l'appelante pour forcer l'exécution du jugement. La condition imposée astreint l'appelante et la Caisse à une reddition de comptes qui pourrait être vaste et qui ne se limite pas à indiquer tout simplement : (1) si des versements ont été effectués sur la créance judiciaire; (2) le montant et la date des versements, le cas échéant; (3) le solde impayé de la créance judiciaire. Je cite le juge :

> [TRADUCTION]
> Si la partie requérante, sous le nom de Caisse populaire de Shippagan ou de [7865813] Canada Inc., souhaite toujours forcer l'exécution de ce jugement, elle devra d'abord présenter à la Cour une reddition de comptes faisant état de toutes les sommes qu'elle a pu recouvrer en définitive par vente des biens engagés aux termes de la débenture, pièce 3 du dossier de la motion.
>
> Cette débenture, qu'elle détenait sur les biens de 047438 N.B. Inc., a été signée le 2 décembre 1995[.]
>
> Je suis donc d'avis de… d'incorporer à mon ordonnance ce qui suit : les mesures d'exécution forcée de ce jugement, […] non seulement l'émission d'une ordonnance de saisie et vente, [mais] aussi [les motions] sollicitant une ordonnance de saisie et vente, sont suspendues jusqu'à ce que la Cour ait pu recevoir une reddition de comptes complète et la juger, déterminer ce qui est raisonnable.
>
> Et si la Cour conclut que la Caisse de Shippagan a agi raisonnablement et que, ses actions accomplies, la somme de [811 950,69 $] demeurait exigible, comme l'indique le jugement, bien, la Cour autorisera [7865813] Canada Inc. à forcer l'exécution.
>
> Mais si la Cour conclut que la Caisse a, peut-être, reçu l'équivalent de 5 000 $, par exemple, elle n'autorisera [7865813] à forcer l'exécution que pour recouvrer la fraction exigible. C'est donc…
>
> Ce sont donc les dispositions que nous prenons face aux créanciers hypothécaires qui… qui ont des sûretés sur des

> biens et vendent les biens et réclament aux emprunteurs le déficit.
>
> Pour revenir au texte de la motion déposée le 25 mai 2015, al. b):
>
> > *la permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente pour un jugement prononcé dans cette action contre les défendeurs, 047438 N.B. Inc. et William C. West, créance judiciaire que détient aujourd'hui 7865813 Canada Inc.*
>
> La motion est rejetée.
>
> > *les autres mesures réparatoires que la Cour estimera justes.*
>
> Bien, j'ajouterai que, si la partie requérante devait, O.K., souhaiter l'exécution forcée de ce jugement, il lui faudrait nécessairement attendre que la Cour ait pu obtenir une reddition de comptes faisant état de tout ce que la Caisse de Shippagan <u>a pu recouvrer</u> par la vente des biens de 047438 N.B. Inc. lorsqu'elle a fait valoir la sûreté que lui procurait la débenture du 2 décembre 1995.
>
> [Je souligne.]

[19] La portée apparemment sans limites de la suspension est confirmée par l'ordonnance officielle signée après l'audience. Toutefois, la reddition de comptes que prescrit cette ordonnance est beaucoup plus restreinte, on le verra ci-dessous, que ne l'était la reddition que le juge envisageait à la clôture de l'audience, et dont font état ses échanges avec les avocats. Elle n'exige de rendre des comptes que sur les biens, ce qui, ainsi que les intimés en ont convenu lors de l'audience, ne permet pas de déterminer la somme due, s'il en est, en exécution du jugement :

> 1) […]
>
> 2) toutes les mesures d'exécution forcée du jugement susmentionné sont suspendues;
>
> 3) il ne sera engagé ni nouvelles motions en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente ni nouvelles mesures d'exécution forcée du jugement

> avant la tenue d'une audience, à la Cour du Banc de la Reine, où une reddition de comptes sera donnée par l'auteure de la motion et par La Caisse Populaire de Shippagan Limitée à l'égard de tous les biens, tant réels que personnels, ayant fait l'objet de saisie, de vente ou de disposition en exécution de la débenture datée du 2 décembre 1995 consentie à La Caisse Populaire de Shippagan Limitée par 047438 N.B. Inc., et à l'égard des biens tant réels que personnels de William C. West ayant fait l'objet de saisie, de vente ou de disposition par La Caisse Populaire de Shippagan;
>
> 4) […]

[20] L'autorisation d'appel a été accordée le 7 décembre 2015 (*7865813 Canada Inc. c. West*, [2015] A.N.-B. n$^{o}$ 286 (QL), le juge d'appel French).

[21] L'avis d'appel impute au juge saisi de la motion les erreurs suivantes : a) assimilation des droits et des obligations d'un créancier sur jugement, en matière d'exécution forcée d'un jugement, à ceux d'un créancier hypothécaire réclamant du débiteur hypothécaire le déficit constaté après la vente du bien hypothéqué; b) application erronée du principe du délai préjudiciable, principe d'equity intervenu malgré que les mesures d'exécution aient respecté le délai de prescription légal; c) conclusion que la preuve des intimés n'était pas contredite; d) interprétation erronée d'une preuve [TRADUCTION] « admissible forte » établissant que le prêt qui avait donné lieu au jugement n'était protégé par aucune sûreté réelle sur les biens de la débitrice ou des intimés; e) interprétation erronée d'une preuve [TRADUCTION] « admissible forte » établissant que la créance judiciaire demeurait impayée; f) conclusion qu'un [TRADUCTION] « motif valable » justifiait la suspension des mesures d'exécution forcée.

## III. Analyse et décision

[22] Nous avons vu que la décision dont appel prononçait : (1) le rejet de la motion de l'appelante en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente

(règles 61.07(2)a) et b)); (2) la suspension de [TRADUCTION] « toutes les mesures d'exécution forcée » du jugement; (3) l'interdiction d'engager, non seulement de [TRADUCTION] « nouvelles motions en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente », mais encore toute autre mesure qui serait prise en vue de faire exécuter le jugement, tant qu'une reddition de comptes n'aurait pas eu lieu devant la Cour du Banc de la Reine; (4) une condamnation aux dépens de la motion, fixés à 2 500 $.

A. *Le rejet de la motion*

[23] Dans d'autres ressorts de common law, la mesure réparatoire demandée par l'appelante dans son avis de motion – la permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente, ou son équivalent – n'est pas accordée sans qu'il soit prouvé que la créance judiciaire est exigible. Ce fait, tenu pour essentiel à la compétence de la cour, est établi au moyen d'un affidavit ou d'un témoignage de vive voix admissibles (*Roscar Inv. Ltd. c. Selkirk*, [1960] O.W.N. 465, *Shmegilsky c. Slobodzian*, [1964] O.J. No. 706 (protonotaire) (QL); Holmested et Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, vol. 4, Toronto, Carswell, 1983, p. 2406.2; Holmested et G.D. Watson, *Ontario Civil Procedure*, vol. 5, Toronto, Carswell, 1984, 60§10; Stevenson et Côté, *Civil Procedure Guide 1989*, Edmonton, Juriliber, 1989, p. 786). Bien sûr, nos règles procédurales et les règles en vigueur dans les autres ressorts canadiens ne se correspondent pas toujours. Cette réalité appelle à examiner notre code procédural, les *Règles de procédure*, afin de déterminer si ses dispositions se révèlent inconciliables avec l'analyse des principes essentiels donnée ailleurs.

[24] Dans notre province, l'exécution de jugements « prescrivant le paiement d'une somme » est assurée au moyen d'une ordonnance de saisie et vente (formule 61A) (voir annexe A). La formule 61A exige d'inscrire le solde de la créance judiciaire. Cette exigence n'a rien d'étonnant, puisque le shérif doit savoir quelle somme il a ordre de réaliser par la saisie et la vente du droit qu'a, sur des biens personnels et réels, le débiteur sur jugement. En outre, la règle 61 appelle « débiteur sur jugement » l'une des parties intéressées. Le débiteur sur jugement est une [TRADUCTION] « personne contre qui un

jugement est obtenu, lequel demeure inexécuté » (*Black's Law Dictionary*, 4e éd. rev., p. 981). À l'inverse, le « créancier sur jugement », l'autre partie intéressée dont il est question à la règle 61, est une personne qui bénéficie d'un jugement à exécuter. Ces observations suffisent pour montrer que la permission prévue par les règles 61.07(2)a) et 61.07(2)b) ne peut être accordée sans preuve : (1) de l'exigibilité de la créance judiciaire; (2) du montant exigible.

[25] La preuve requise peut être produite par les moyens usuels, y compris par un affidavit, pourvu qu'il soit conforme à la règle 39.01(4), faisant connaître ce que le déposant a appris et croit être vrai. Le dossier est dépourvu d'affidavit semblable. Il est bel et bien déclaré, dans la cession de créance judiciaire, que la créance reste entièrement exigible, mais les intimés ont attaqué cette déclaration en première instance, et il s'agit de ouï-dire inadmissible.

[26] Vu la preuve soumise à son examen, le juge saisi de la motion n'avait pas compétence pour accorder la permission d'émettre l'ordonnance de saisie et vente que l'appelante demandait, et la décision aurait dû s'arrêter au rejet de la motion sollicitant cette mesure réparatoire et à une éventuelle condamnation aux dépens. De ce seul fait, je suis d'avis de confirmer le rejet de la motion de l'appelante.

B. *La suspension et les ordonnances accessoires*

[27] À l'audience d'appel, il est apparu que les objections principalement avancées pour contester la validité de la suspension et des ordonnances accessoires étaient celles-ci : (1) nul n'a présenté de demande, en due forme ou non, sollicitant des mesures réparatoires de cette nature; (2) la suspension et les autres ordonnances sont le fruit d'une assimilation erronée des obligations d'un créancier sur jugement, en matière d'exécution forcée du jugement, à celles d'un créancier hypothécaire invoquant un déficit après la vente du bien hypothéqué; (3) des obligations de reddition de comptes ont été imposées à la Caisse sans qu'elle ait pu être entendue; (4) les directives données par le juge à la fin de l'audience ne correspondent pas à l'ordonnance rendue après l'audience,

laquelle ordonnance n'astreint qu'à rendre des comptes sur les biens saisis et vendus, ce qui n'aide en rien à déterminer si le jugement a été exécuté en partie, sinon en totalité, au moyen du produit de la vente de biens saisis. À mon respectueux avis, ces objections sont légitimes et de toute évidence fondées. J'ajouterai ici des observations d'ordre général et quelques indications sur des points précis.

[28] Lorsque le jugement pécuniaire, malgré qu'il date de loin, demeure inexécuté et que la somme due suscite, entre les parties, un litige véritable portant sur les faits, un juge peut, en vertu de la règle 61.07(2), ajourner l'audience et ordonner : (1) la communication par le créancier sur jugement de précisions quant aux montants versés sur la dette judiciaire et quant à la date des versements; (2) l'interrogatoire, le contre-interrogatoire et le réinterrogatoire de personnes non parties à l'instance en application de la règle 39.02. Bien sûr, il peut aussi entendre un témoignage de vive voix en application de la règle 39.03.

[29] En définitive, la détermination du montant qui demeure exigible, pour l'application de la règle 61.07(2), doit respecter l'effet juridique d'un jugement tel celui qui est inscrit contre les intimés. Je rappelle que les intimés, face à l'action engagée par la Caisse sur le fondement des garanties qu'ils avaient données pour le billet de 750 000 $, n'ont ni déposé ni signifié d'exposé de la défense. Leur défaut a donc été constaté et ils étaient réputés admettre la véracité de toutes les allégations de fait de l'exposé de la demande présenté par la Caisse, dont les suivantes : (1) au 27 août 2001, le principal non remboursé de la dette garantie par le billet était de 598 187,91 $; (2) les intérêts courus étaient de 32 040,54 $ au total; (3) le montant quotidien des intérêts était de 180,28 $. Le 21 mai 2004, un jugement condamnant les intimés à acquitter la somme de 811 950,69 $ et des dépens de 1 371,50 $ était inscrit contre eux, vraisemblablement après remise au greffier d'une preuve par affidavit établissant : (1) quels versements, le cas échéant, avaient été effectués sur la somme réclamée; (2) le montant et la date de ces versements; (3) le montant « à inclure dans le jugement » (règle 21.04(2)). De ce fait, et en droit, les intimés devaient à la Caisse la somme de 811 950,69 $ et des dépens de 1 371,50 $ au 21 mai 2004. Tant que le jugement subsiste, les recouvrements réalisés par

la Caisse avant le 21 mai 2004, comme la raisonnabilité de tous ses recouvrements, quels qu'ils soient, sont sans incidence lorsqu'il s'agit de déterminer, pour l'application de la règle 61.07(2), la somme due.

[30] Il se peut que, dans certains cas, l'intérêt de la justice conduise le juge saisi de la motion à prescrire que la question de la somme exigible soit instruite « selon les directives ou les conditions qu'[il] estime justes » (règle 37.10b)). Il va sans dire que l'instruction de cette question aura pour seule fin l'établissement des montants versés sur la créance judiciaire et de la date des versements; elle ne saurait permettre l'étude d'allégations de responsabilité du créancier sur jugement en dommages-intérêts, question à trancher dans le cadre d'une action ordinaire sous le régime des *Règles de procédure*. Quoi qu'il en soit, lorsque la preuve au dossier n'établit pas qu'une somme est exigible, ainsi qu'en l'espèce, prescrire l'instruction que prévoit la règle 37.10b) est exclu.

[31] Je n'entreprends pas aujourd'hui de déterminer si un juge peut, en l'absence d'explication satisfaisante du délai de recours à l'exécution forcée, refuser d'exercer le pouvoir discrétionnaire dont l'investit la règle 61.07(2)a). Je me contenterai de relever l'argument convaincant donné en faveur de ce choix dans *Adelaide Capital Corp. c. Minott*, [2007] O.J. No. 3537 (C. sup. Ont.) (QL), ainsi que les décisions et les observations contradictoires de notre Cour sur ce point. Alors que *Bank of Nova Scotia c. King, Carr and Central Trust Company* (1985), 61 R.N.-B. (2e) 91, [1985] A.N.-B. no 18 (C.B.R., le juge Stevenson) (QL), jugement confirmé dans (1986) 67 R.N.-B. (2e) 180, [1986] A.N.-B. no 5 (C.A.) (QL), indique qu'un délai inexpliqué, pour le recours à l'exécution forcée, peut devenir une considération pertinente de l'exercice du pouvoir discrétionnaire que confère la règle 61.07(2), le point de vue contraire trouve un appui dans *Deschênes Drilling Ltd./Les Forages Deschênes Ltée c. Mallet et autres* (1996), 175 R.N.-B. (2e) 233, [1996] A.N.-B. no 190 (C.A.) (QL). Cela dit, il se peut que certains caractères de la seconde cause déterminent une distinction. Premièrement, le montant dû n'était pas contesté. Deuxièmement, l'appel était interjeté d'un jugement de première instance, lequel ne rendait pas compte du défaut du débiteur sur jugement de plaider, en défense, le délai préjudiciable et tout autre moyen d'equity apparenté. Troisièmement, il

semblerait que le créancier sur jugement se soit efforcé d'obtenir du débiteur l'exécution volontaire du jugement, contrairement à ce qui s'est produit ici. Il est fait mention d'autres jugements ontariens sur ce point dans *Creditors' Remedies in Ontario* (3e éd., Toronto, LexisNexis Canada, 2013, p. 248, note 14), ouvrage dont sont coauteurs Eugene Meehan, c.r., Jennifer Babe, David Byers, Barbara Kincaid, Craig Mills, John Terry et Eric Sherkin.

[32] Bien sûr, l'annulation de la suspension et de toutes les ordonnances qui s'y rattachent ne signifie pas qu'une seconde motion de l'appelante sollicitant la permission que requiert la règle 61.07(2) sera accueillie. Il faudra appliquer, pour déterminer si ce pourrait être le cas, les principes régissant la nouvelle audition d'une motion rejetée. L'infirmation ouvre bel et bien la porte, cependant, à une action en exécution du jugement.

[33] Il est connu qu'un jugement prescrivant le paiement d'une somme donne naissance à une dette, en recouvrement de laquelle une action peut être intentée (*Grant c. Easton*, [1883] 13 Q.B.D. 302), et ce, que le jugement ait été prononcé par un tribunal du Nouveau-Brunswick ou de l'étranger. Bien sûr, s'il est possible d'obtenir par un autre moyen l'exécution d'un jugement local, une action en recouvrement de créance risque d'être qualifiée d'abus de procédure (*Bullen & Leake & Jacob's Precedents of Pleadings*, 13e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1990, p. 578). Le dossier dont nous disposons, quoique mince, autorise à penser néanmoins qu'il se peut, en l'espèce, qu'une action en recouvrement de la dette constatée par le jugement de 2004 – action qui pourrait comporter des compensations ou susciter une demande reconventionnelle – soit indiquée, dans l'intérêt de la justice, pour les deux parties.

## IV. Conclusion et dispositif

[34] Pour les motifs énoncés précédemment, je suis d'avis de confirmer le rejet de la motion en permission d'émettre une ordonnance de saisie et vente, mais d'annuler toutes les autres ordonnances, hormis la condamnation aux dépens. Je suis d'avis, enfin,

de clore l’instance en condamnant l’appelante aux dépens de l’appel, dont je fais masse et que je fixe à 5 000 $.

APPENDIX A / ANNEXE A

**ORDER FOR SEIZURE AND SALE (FORM 61A)**

*(Judgment dated the . . . . . day of . . . . . ., 19. . . . .)*

TO: Any Sheriff in New Brunswick

YOU ARE ORDERED to seize and sell the interest of *(judgment debtor)* in personal and real property and to realize from the sale:

(a) $. . . . . together with interest at . . . .% per annum from the date of judgment,

(b) $. . . . . for assessed costs together with interest at . . . . .% per annum from the date of judgment, and

(c) your fees and expenses.

AND YOU ARE ORDERED to return this Order to the person who issued it as soon as

(a) it has been wholly executed,

(b) you have investigated the circumstances of the person against whom it has been issued and are of the opinion that it cannot be executed or further executed, or

(c) it has expired.

This Order is signed and sealed for the Court of Queen's Bench by . . . . . ., Clerk of the Judicial District of . . . . . ., this . . . . . day of . . . . . ., 19. . . . .

**ORDONNANCE DE SAISIE ET VENTE (FORMULE 61A)**

*(Suite à un jugement en date du . . . . . 19. . . . .)*

DESTINATAIRE : Tout shérif du Nouveau-Brunswick

ORDRE VOUS EST DONNÉ de saisir et de vendre le droit de *(débiteur sur jugement)* sur tout bien personnel et réel afin de réaliser les sommes suivantes :

a) $. . . . . plus les intérêts au taux annuel de . . . . . .% à compter de la date du jugement,

b) $. . . . . à titre de dépens calculés plus les intérêts au taux annuel de . . . . .% à compter de la date du jugement et

c) vos émoluments et dépenses.

ORDRE VOUS EST DONNÉ EN OUTRE de retourner cette ordonnance à celui qui l'a émise dès

a) qu'elle aura été entièrement exécutée,

b) que vous aurez fait enquête sur la situation de la personne contre qui elle a été émise et que vous serez convaincu qu'elle ne peut plus être exécutée ou qu'elle ne peut pas être exécutée davantage ou

c) qu'elle aura expiré.

La présente ordonnance est signée et scellée au nom de la Cour du Banc de la Reine par . . . . . ., greffier de la circonscription judiciaire de . . . . . ., ce . . . . . .. . . . . 19. . . . .

. . . . . .
*(clerk)*

*Court*
*Seal*

. . . . . .
*(greffier)*

*Sceau de*
*la Cour*

This Order for Seizure and Sale is issued by . . . . . ., Lawyer for Judgment Creditor.

La présente ordonnance de saisie et vente est émise par . . . . . ., avocat du créancier sur jugement.

Name of firm *(if applicable)*: . . . . . .

Raison sociale *(s'il y a lieu)* : . . . . . .

Business address: . . . . . .

Adresse professionnelle : . . . . . .