

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

82-17-CA

THE TORONTO-DOMINION BANK

LA BANQUE TORONTO-DOMINION

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

THOMAS JAMES LADANCHUK

THOMAS JAMES LADANCHUK

RESPONDENT

INTIMÉ

The Toronto-Dominion Bank v. Ladanchuk, 2018  
NBCA 1

La Banque Toronto-Dominion c. Ladanchuk, 2018  
NBCA 1

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

l'honorable juge en chef Drapeau  
l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
June 21, 2017

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 21 juin 2017

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
2017 NBQB 128

Décision frappée d'appel :  
2017 NBBR 128

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appeal heard:  
October 10, 2017

Appel entendu :  
le 10 octobre 2017

Judgment rendered:  
January 4, 2018

Jugement rendu :  
le 4 janvier 2018

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Matthew R. Letson

Pour l'appelante :  
Matthew R. Letson

Thomas James Ladanchuk did not appear

Thomas James Ladanchuk n'a pas comparu

THE COURT

The appeal was dismissed from the bench, with brief reasons to follow. Those reasons are set out in the text that follows.

LA COUR

L'appel a été rejeté séance tenante, les motifs devant suivre. Le texte qui suit expose ces motifs.

The following are the reasons for judgment delivered by

THE COURT

[1] The respondent defaulted under a real property mortgage with the appellant. The latter exercised its power of sale under s. 44 of the *Property Act*, R.S.N.B. 1973. c. P-19, and purchased the property at the mortgage sale for a price (\$90,000) that, although anything but nominal, was significantly lower than the then known estimate of the property's market value and even lower than the mortgage debt. The appellant subsequently disposed of the property for much less than what it paid, and brought the underlying action for deficiency. The respondent was noted in default and did not participate in any of the proceedings in the court below.

[2] At trial, the appellant agreed to a credit for the amount it paid for the property at the mortgage sale. The trial judge found the appellant had improperly exercised its power of sale and she calculated the deficiency by crediting the respondent with the market value of the property as of the date of the mortgage sale (see 2017 NBQB 128, [2017] N.B.J. No. 187 (QL)):

The mortgage commitment was a result of a mortgage broker. No appraisal report was obtained by the lender or the insurer of the mortgage with respect to the market value of the Property at the time of the approval of the mortgage application. The purchase price of the Property was \$135,000. The mortgage loan of \$132,546.38 was insured by Canada Mortgage and Housing Corporation ("CMHC"). There is no evidence of the value that CMHC or the Bank assigned to this Property in 2008 or whether they assigned any value to it; however, I conclude they must have assigned it a value of at least \$135,000 at that time.

The Bank knew that the defendant had purchased the Property for \$135,000 two years prior to the mortgage sale. The only appraisal that the Bank had in its possession prior to the mortgage sale was the one dated June 22, 2010, which estimated the market value of the Property at between \$120,000 and \$140,000 based on comparable

market data. This Property was a summer residence located along Unique Lake in the Parish of St-François.

The amount of \$90,000 that the Bank paid for the property at the mortgage sale represents 64% of \$140,000, 67% of \$135,000, 75% of \$120,000, 85% of \$105,500 and 125% of \$72,000. Notwithstanding the huge difference between the original purchase price paid for the Property two years prior to the mortgage sale as well as the June 22, 2010, appraisal of \$120,000 to \$140,000 and the amount of \$90,000 paid by the Bank on July 14, 2010, no explanation for the decrease in value or for bidding this amount was set forth in the lender's affidavit.

In *Keough* at para. 82, Chief Justice Drapeau explains that:

The mortgagee need not bid up to the probable market value of the mortgaged property: *Bank of Montreal v. Allender Investments Ltd. and Neill* (1983), 53 N.B.R. (2d) 143, [1983] N.B.J. No. 393 (Q.B.) (QL), Dickson J. and *Nova Scotia Savings and Loan Company v. Doucet, Doucet and Doucet* (1984), 54 N.B.R. (2d) 72, [1984] N.B.J. No. 128 (Q.B.) (QL), Jones J., paras. 14 and 15. After all, the best outcome mortgagors can expect is a price that reflects the reality of the situation their default created, a forced sale. Accordingly, purchasing or setting a reserved bid at a price that corresponds to the forced value of the property, as determined by an independent and reliable professional appraiser, would arguably insulate mortgagees against claims of "improper" exercise of the power of sale. Where a mortgagee sells or buys in at the mortgage sale for a price that the mortgagee believes, on reasonable grounds, corresponds to the forced value of the property, it is difficult to see how there could be merit to a claim of "improper" exercise of the power of sale.

In the present circumstances, was this an improper exercise of the Bank's power of sale? There is no evidence that the Bank believed that \$90,000 was reflective of the market value or the forced value of the Property at the time of the mortgage sale. There are no grounds, reasonable or otherwise, stated for bidding that amount.

There is no explanation from the lender as to why it bid the amount of \$90,000. At that time, the only information the Bank had was that the Property had been purchased two years prior for the amount of \$135,000, it was assessed for tax purposes at \$104,900 and a reliable professional appraiser had appraised its value between \$120,000 and \$140,000 a few weeks prior to the mortgage sale.

Even though we are not dealing with the typical nominal amount of \$100, the amount offered is still nominal in the sense that it was much lower than the appraisal of the market value that the Bank had obtained at that time. I conclude that by buying in at \$90,000 the Bank did not meet its obligations to avoid sacrificing, whether fraudulently, willfully or recklessly, the defaulting mortgagors' interest. I find that the Bank improperly exercised its power of sale. Therefore, the principles enunciated in *Keough* are applicable to this case. [paras. 8-14]

[...]

I must now determine the market value of the asset at the time of the mortgage sale. The Bank had the onus to prove the market value of the Property at the time of the mortgage sale. Although the price obtained at a subsequent sale may sometimes be the best indication of the market value at the time of the mortgage sale, the evidence has not convinced me that this is so in the case at bar.

Having considered the different evaluations, assessments and appraisals given for the Property, I determine that the market value at the time of the mortgage sale was \$110,000. This is the amount that I will use to calculate the mortgage deficiency. [paras. 16-17]

- [3] The appellant appeals, arguing the trial judge committed reversible error in finding: (1) it improperly exercised its power of sale under the *Property Act*; (2) it bought in at the mortgage sale for a “nominal” amount; (3) it “did not meet its obligations to avoid sacrificing, whether fraudulently, willfully or recklessly, the defaulting mortgagors' interest”; (4) it was necessary for her to determine the market value of the property at the time of the mortgage sale; and (5) in calculating the deficiency.

[4] After hearing counsel for the appellant, we dismissed the appeal, with brief reasons to follow.

[5] In our respectful view, the case for reversal has not been made. Indeed, the findings upon which the decision under appeal rests, specifically the finding of recklessness on the appellant mortgagee's part in the execution of its power of sale, the related finding of impropriety within the meaning of s. 47(2) of the *Property Act* and the finding regarding the property's market value as of the date of the mortgage sale, pertain to issues of fact or mixed fact and law. The trial judge could reasonably make those findings on the record at her disposal. To be clear, none of those findings is the product of palpable and overriding error. Our mandate does not include retrying cases.

[6] Moreover, and critically, the trial judge correctly applied the legal framework adopted in *Keough v. Sandfire Capital Limited Partnership*, 2016 NBCA 50, 452 N.B.R. (2d) 233. While she clearly committed a linguistic faux-pas in referring to the amount paid by the appellant at the mortgage sale as a "nominal" sum, the error is harmless since she focused on and answered the essential questions in accordance with *Keough*.

[7] It is for these reasons that we dismissed the appeal from the bench. We make no order of costs or disbursements, given that the respondent did not participate in the proceedings on appeal.

LA COUR

[1] L'intimé a manqué aux obligations qui lui étaient imposées aux termes d'une hypothèque immobilière consentie par l'appelante. Cette dernière a exercé son pouvoir de vente en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les biens*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-19, et a acheté la propriété à la vente hypothécaire moyennant la somme de 90 000 \$. Bien que cette somme fût loin d'être nominale, elle était de beaucoup inférieure à l'évaluation de la valeur marchande de la propriété que l'appelante avait obtenue à l'époque, voire même inférieure à la dette hypothécaire. L'appelante a ensuite revendu la propriété pour une somme bien inférieure à celle qu'elle avait payée, et a intenté l'action sous-jacente en recouvrement du déficit. On a fait constater le défaut de l'intimé et ce dernier n'a participé à aucune des formalités de première instance.

[2] Au procès, l'appelante a convenu de créditer le compte de l'intimé du montant qu'elle avait payé pour le bien lors de la vente hypothécaire. La juge de première instance a conclu que l'appelante avait exercé son pouvoir de vente de manière impropre et elle a calculé le déficit en créditant le compte de l'intimé du montant de la valeur marchande de la propriété au moment de la vente hypothécaire (voir 2017 NBBR 128, [2017] A.N.-B. n° 187 (QL)) :

[TRADUCTION]

La promesse de prêt hypothécaire a été obtenue par l'entremise d'un courtier en hypothèques. Ni le prêteur ni l'assureur du prêt hypothécaire ne s'est procuré un rapport d'évaluation sur la valeur marchande de la propriété au moment de l'approbation du prêt hypothécaire. La propriété a été achetée au prix de 135 000 \$. Le prêt hypothécaire de 132 546,38 \$ était assuré par la Société canadienne d'hypothèques et de logement (« la SCHL »). Aucune preuve ne montre la valeur que la SCHL ou la Banque a attribuée à la propriété en 2008, ni même si elles lui ont attribué une valeur quelconque; je conclus toutefois qu'elles ont dû y attribuer à l'époque une valeur d'au moins 135 000 \$.

La Banque savait que le défendeur avait acheté la propriété pour 135 000 \$ deux ans avant la date de la vente hypothécaire. Selon la seule évaluation (datée du 22 juin 2010) dont la banque disposait avant la vente hypothécaire, la valeur marchande de la propriété se situait entre 120 000 \$ et 140 000 \$ en fonction de données de marché comparable. La propriété était une résidence d'été située en bordure du lac Unique, dans la paroisse de Saint-François.

La somme de 90 000 \$ que la banque a payée pour acquérir la propriété lors de la vente hypothécaire correspond à 64 % de 140 000 \$, 67 % de 135 000 \$, 75 % de 120 000 \$, 85 % de 105 500 \$ et 125 % de 72 000 \$. Malgré l'écart énorme entre le prix d'achat initial payé pour la propriété deux ans avant la vente hypothécaire, ainsi que la valeur estimative établie entre 120 000 \$ et 140 000 \$ le 22 juin 2010, et la somme de 90 000 \$ versée par la Banque le 14 juillet 2010, le prêteur n'a donné aucune explication dans son affidavit au sujet de cette baisse de valeur, ou du montant qu'il a offert aux enchères.

Dans l'arrêt *Keough*, le juge en chef Drapeau formule les commentaires suivants (au par. 82) :

Il n'est pas nécessaire que le créancier hypothécaire fasse monter les prix jusqu'à la valeur marchande probable du bien hypothéqué : *Bank of Montreal c. Allender Investments Ltd. and Neill* (1983), 53 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 143, [1983] A.N.-B. n<sup>o</sup> 393 (C.B.R.) (QL), motifs du juge Dickson, et *Nova Scotia Savings and Loan Company c. Doucet, Doucet and Doucet* (1984), 54 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 72, [1984] A.N.-B. n<sup>o</sup> 128 (C.B.R.) (QL), motifs du juge Jones, par. 14 et 15. Après tout, le meilleur résultat que peuvent espérer les débiteurs hypothécaires est un prix reflétant la réalité de la situation que leur défaut de paiement a provoquée, à savoir une vente forcée. Par conséquent, il est permis de croire que l'acquisition ou la fixation du prix du bien à un prix correspondant à sa valeur lors d'une vente forcée, déterminée par un évaluateur professionnel indépendant et digne de confiance, protégerait les créanciers hypothécaires contre des allégations d'exercice « impropre » de leur pouvoir de vente.



Lorsqu'un créancier hypothécaire vend un bien ou s'en porte acquéreur à la vente hypothécaire à un prix qu'il croit, pour des motifs raisonnables, correspondre à sa valeur lors d'une vente forcée, il est difficile de voir comment une allégation d'exercice « impropre » du pouvoir de vente pourrait être fondée.

En l'espèce, la Banque a-t-elle exercé de manière impropre son pouvoir de vente? Aucune preuve ne montre que la Banque croyait que la somme de 90 000 \$ correspondait, au moment de la vente hypothécaire, à la valeur marchande de la propriété, ou à sa valeur lors d'une vente forcée. Aucun motif n'a été avancé, qu'il soit raisonnable ou non, expliquant pourquoi la Banque avait offert cette somme aux enchères.

Le prêteur n'explique aucunement pourquoi il avait offert la somme de 90 000 \$ aux enchères. À l'époque, les seuls renseignements dont la Banque disposait étaient que la propriété avait été acquise au prix de 135 000 \$ deux années plus tôt, qu'elle avait été évaluée à 104 900 \$ aux fins de l'impôt et qu'un évaluateur professionnel digne de confiance avait établi, quelques semaines avant la vente hypothécaire, que sa valeur oscillait entre 120 000 \$ et 140 000 \$.

Même si nous n'avons pas affaire à la somme nominale courante de 100 \$, la somme offerte reste néanmoins nominale, en ce sens qu'elle était de beaucoup inférieure à l'évaluation de la valeur marchande de la propriété que la Banque avait obtenue à l'époque. Je conclus qu'en achetant la propriété pour 90 000 \$, la Banque n'a pas respecté l'obligation qui lui incombait de ne pas sacrifier frauduleusement, intentionnellement ou d'une façon irréfléchie l'intérêt du débiteur hypothécaire. [Je conclus que la Banque a exercé son pouvoir de vente de manière impropre.] Les principes énoncés dans l'arrêt *Keough* sont donc applicables en l'espèce. [par. 8 à 14]

[...]

Je dois maintenant établir la valeur marchande du bien en cause au moment de la vente hypothécaire. Il incombait à la Banque de prouver la valeur marchande de la propriété au moment de cette vente. Bien que le prix obtenu lors d'une

vente ultérieure soit parfois le meilleur indicateur de la valeur marchande au moment de la vente hypothécaire, la preuve ne m'a pas convaincue que tel était bien le cas en l'espèce.

Je conclus, en tenant compte des diverses évaluations et estimations de la propriété, que la valeur marchande en était de 110 000 \$ au moment de la vente hypothécaire. Je me fonderai sur ce montant pour calculer le déficit hypothécaire. [par. 16 à 17]

[3] L'appelante interjette appel de cette décision, faisant valoir que la juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'elle : (1) a conclu que l'appelante avait exercé son pouvoir de vente, en vertu de la *Loi sur les biens*, de manière impropre; (2) a conclu que l'appelante avait acheté la propriété lors de la vente hypothécaire moyennant une somme « nominale »; (3) a conclu que l'appelante [TRADUCTION] « n'a pas respecté l'obligation qui lui incombait de ne pas sacrifier frauduleusement, intentionnellement ou d'une façon irréfléchie l'intérêt du débiteur hypothécaire »; (4) a conclu qu'elle devait établir la valeur marchande de la propriété au moment de la vente hypothécaire; et (5) a calculé le déficit hypothécaire.

[4] Après avoir entendu l'avocat de l'appelante, nous avons rejeté l'appel en précisant que de courts motifs suivraient.

[5] À notre humble avis, le bien-fondé de l'argumentation en faveur de l'infirmité de la décision n'a pas été établi. En fait, les conclusions sur lesquelles repose la décision faisant l'objet de l'appel, plus particulièrement la conclusion selon laquelle la créancière hypothécaire appelante a agi de façon irréfléchie lorsqu'elle a exercé son pouvoir de vente, celle, connexe à la première, relative à l'exercice impropre de son pouvoir au sens du par. 47(2) de la *Loi sur les biens*, et celle relative à la valeur marchande de la propriété au moment de la vente hypothécaire, ont trait à des questions de fait ou à des questions mixtes de fait et de droit. La juge du procès pouvait raisonnablement tirer ces conclusions étant donné le dossier dont elle disposait. Pour être clair, aucune de ces conclusions n'est le fruit d'une erreur manifeste et dominante. Il ne fait pas partie du mandat de notre Cour de réentendre une affaire.

[6] De plus, et plus important encore, la juge du procès a appliqué correctement le cadre juridique adopté dans l'arrêt *Keough c. Sandfire Capital Limited Partnership*, 2016 NBCA 50, 452 R.N.-B. (2<sup>o</sup>) 233. Alors qu'elle a clairement commis une bévue sur le plan linguistique lorsqu'elle a dit que la somme payée par l'appelante lors de la vente hypothécaire était une somme « nominale », il s'agit d'une erreur insignifiante, car elle a examiné et tranché les questions essentielles conformément à l'arrêt *Keough*.

[7] C'est pour ces motifs que nous avons rejeté l'appel séance tenante. La Cour n'accorde aucuns dépens ou débours, étant donné que l'intimé n'a pas participé à l'instance devant la Cour d'appel.