

Vera Ortner Mandel *Appellant*

v.

**Banque nationale de Paris
(Canada)** *Respondent*

**INDEXED AS: BANQUE NATIONALE DE PARIS
(CANADA) v. 165836 CANADA INC.**

Neutral citation: 2004 SCC 37.

File No.: 29523.

2004: February 11; 2004: June 10.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Obligation — Performance of obligation — Default and putting in default — Transaction — Creditor denying existence of transaction — Failure by debtor to deposit amounts owing pursuant to transaction — Court of Appeal confirming validity of transaction and ordering debtor to pay creditor interest at legal rate and additional indemnity — Whether Court of Appeal erred in ordering payment of interest and additional indemnity where no deposit made — Whether debtor put in default by creditor for non-payment of amounts stipulated in transaction — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 7, 1586, 1594, 1617, 2631.

The respondent bank sued the appellant M on a hypothecary suretyship. Before the trial and following its refusal of M's offer of settlement, the bank made a counter-offer and, furthermore, agreed verbally to a short extension so that M might fulfill some of the conditions in the counter-offer. However, in breach of its undertakings, the bank withdrew the counter-offer to settle, claiming that M had failed to meet all of the conditions within the mandatory deadline stipulated in the offer to settle. The bank denied that a transaction had even intervened. The trial judge found that M had fulfilled the conditions for the acceptance of the settlement within the appropriate deadline and that there was in fact a valid transaction and ordered the bank to accept the payment of the amounts set out in the transaction. The Court of Appeal confirmed the validity of the transaction and, because of M's failure to deposit the payments owing under the transaction, ordered M to pay the bank interest at the legal rate and

Vera Ortner Mandel *Appelante*

c.

**Banque nationale de Paris
(Canada)** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : BANQUE NATIONALE DE PARIS
(CANADA) c. 165836 CANADA INC.**

Référence neutre : 2004 CSC 37.

N° du greffe : 29523.

2004 : 11 février; 2004 : 10 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps et Fish.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Obligation — Exécution de l'obligation — Demeure et mise en demeure — Transaction — Créancière niant la transaction — Absence de consignation par la débitrice des sommes dues en vertu de la transaction — Cour d'appel confirmant la validité de la transaction et ordonnant à la débitrice de verser à la créancière des intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ordonnant le paiement des intérêts et de l'indemnité additionnelle vu l'absence de consignation? — La débitrice a-t-elle été constituée en demeure par la créancière de payer les montants prévus à la transaction? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 7, 1586, 1594, 1617, 2631.

La banque intimée poursuit l'appelante M sur la base d'un cautionnement hypothécaire. Avant le procès, et à la suite du refus d'une offre de règlement de la part de M, la banque lui fait une contre-offre et lui accorde même verbalement une brève prolongation du délai pour remplir certaines des conditions prévues dans la contre-offre. Toutefois, en contravention de ses engagements, la banque retire la contre-offre de transaction sous prétexte que M n'a pas rempli toutes les conditions requises à l'intérieur du délai de rigueur stipulé dans l'offre de règlement. La banque nie l'existence même de la transaction. Le premier juge conclut que M a rempli les conditions d'acceptation de la transaction en temps opportun et qu'il y a transaction valide et ordonne à la banque de recevoir le paiement prévu à la transaction. La Cour d'appel confirme également la validité de la transaction et, vu que M n'a pas consigné les versements dus en vertu de la transaction, ordonne à M de verser à la banque des intérêts

the additional indemnity as of October 25, 1994, the day the transaction was to take effect.

Held (Bastarache and Deschamps JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed. The conclusions in the Court of Appeal's judgment respecting interest and the additional indemnity should be struck out.

Per McLachlin C.J. and Binnie, Arbour, LeBel and Fish JJ.: The bank is not entitled to interest. Interest never began to run against M because she had not been, in any way or at any time, put by the bank in default for non-payment of the amounts stipulated in the transaction. First, the transaction makes no mention of interest and does not stipulate that M would be in default by the mere lapse of time. Second, the bank's judicial demand in the lower courts contained no conclusion with respect to the transaction. Third, because of the bank's refusal to recognize the transaction, M was at no time, either pursuant to the transaction or by operation of law, in default and she has never been put in default by the respondent's action or by extra-judicial notice. She was therefore under no obligation to deposit the monies owing in order to be released from the payment of interest. In any event, the bank cannot invoke absence of a deposit in order to claim interest on the monies owing under an obligation whose performance it had rendered impossible by its steadfast refusal to recognize the existence of the transaction. It would be grossly excessive in these circumstances, and contrary to the spirit of art. 7 C.C.Q. and to the established principles in this respect, to grant interest to the bank and allow it to profit in this way from its persistent and unjustified refusal to comply with the terms of the transaction entered into by the parties in a timely manner. The bank, therefore, cannot claim interest on the monies owing by M under the transaction. The conclusion is the same with respect to the additional indemnity.

Per Bastarache and Deschamps JJ. (dissenting in part): When the Court of Appeal rendered its decision, it could, pursuant to art. 523 C.C.P., have issued any order to safeguard the rights of the parties. That power came directly into play, first because there were no conclusions in the Superior Court's judgment against M and also because two of the conclusions sought in the cross-appeal required the Court of Appeal to exercise its discretion. In ordering M to make payment in accordance with the terms of the transaction, the Court of Appeal could enquire as to the effect of the passage of time and, consequently, whether it was necessary to provide for the payment of interest. Although deposit was not mandatory, the Court of Appeal was correct to refer to this mechanism and to assign the

au taux légal et l'indemnité additionnelle à compter de la date à laquelle la transaction devait être exécutoire, soit le 25 octobre 1994.

Arrêt (les juges Bastarache et Deschamps sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli. Les conclusions de la Cour d'appel relatives aux intérêts et à l'indemnité additionnelle sont radiées.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Arbour, LeBel et Fish : La banque n'a pas droit aux intérêts. Les intérêts n'ont jamais commencé à courir contre M puisque celle-ci n'a été, en aucune façon et en aucun temps, constituée en demeure par la banque de payer les montants prévus à la transaction. Premièrement, la transaction est silencieuse au sujet des intérêts et ne contient aucune stipulation selon laquelle la seule arrivée du terme aura pour effet de constituer M en demeure. Deuxièmement, la demande en justice de la banque devant les instances inférieures ne comporte aucune conclusion portant sur la transaction. Troisièmement, vu le refus de la banque de reconnaître la transaction, M n'a jamais été en demeure, ni aux termes de la transaction ni par l'effet de la loi, et n'a jamais été mise en demeure, ni par l'action de l'intimée ni par avis extrajudiciaire. Elle n'était donc pas tenue à la consignation des sommes dues pour être libérée du paiement des intérêts. De toute manière, la banque ne peut invoquer cette absence de consignation pour réclamer les intérêts sur des sommes dues en vertu d'une obligation dont elle a rendu l'exécution impossible en raison de son refus arrêté de reconnaître l'existence de la transaction. Il serait exorbitant dans ces circonstances, et contraire à l'esprit de l'art. 7 C.c.Q. et aux principes reconnus en la matière, d'accorder les intérêts à la banque et lui permettre de tirer ainsi profit de son refus persistant et injustifié de se conformer en temps utile à la transaction conclue par les parties. La banque ne peut donc réclamer les intérêts sur les sommes dues par M en vertu de la transaction. Cette conclusion est également applicable à l'indemnité additionnelle.

Les juges Bastarache et Deschamps (dissidents en partie) : Lorsque le jugement de la Cour d'appel a été prononcé, cette dernière pouvait, en vertu de l'art. 523 C.p.c., rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties. Ce pouvoir était directement mis en jeu puisque d'une part, le jugement de la Cour supérieure ne comportait pas de conclusion contre M et, d'autre part, deux des conclusions de l'appel incident faisaient appel au pouvoir discrétionnaire de la Cour d'appel. En formulant une ordonnance contre M de payer les montants dus selon les termes de la transaction, la Cour d'appel pouvait s'interroger sur l'effet du temps écoulé et par conséquent sur la nécessité de pourvoir au paiement d'un intérêt. Bien que la consignation ne soit pas obligatoire, la Cour

interest to the bank because of M's failure to deposit the money owing. Through the conclusion set out in her defence, M herself asked the Superior Court to order her to comply with the transaction and expressed her readiness to pay the amounts set out in the transaction. If M had made a tender and deposited the money, she would have had the benefit of art. 1586 C.C.Q., which provides that a deposit releases the debtor, for the future, from the payment of interest or income yielded.

Under art. 1617 C.C.Q. it is the default itself, and not the notice of default or extrajudicial demand, that determines the date as of which interest is calculated. Article 1594 C.C.Q. provides that default may take four forms: contract, extrajudicial demand, judicial demand and operation of law. In her defence, which included a subsidiary cross-claim asking the Superior Court to confirm the transaction, M herself made a judicial demand that made superfluous any extrajudicial demand by the bank. The time of the default is therefore the date on which M's judicial demand was made, that is, October 24, 1994, and the delay in performing the obligation began on October 25, 1994, the point when M agreed to pay the money owing.

An additional indemnity may be granted only if it is expressly requested. Because the record is silent on this matter, the conclusion of the Court of Appeal respecting the indemnity must be deleted.

Cases Cited

By Fish J.

Referred to: *Beauregard v. Sœurs de la charité de Sainte-Marie*, [1995] Q.J. No. 440 (QL); *Bettan v. 146207 Canada Inc.*, [1993] R.D.J. 489; *Bray v. Houlachi*, [1997] Q.J. No. 3657 (QL); *Bhandari v. 129440 Canada Inc.*, [1989] R.D.I. 729; *Gelber v. 128613 Canada Inc.*, [1988] R.D.J. 267.

By Deschamps J. (dissenting in part)

Gatineau (Ville) v. Raymond, [1996] Q.J. No. 951 (QL); *Girard v. Gariépy*, [1975] C.A. 706; *Denis v. Moreau*, [1974] C.A. 249; *Côté v. Sternlieb*, [1958] S.C.R. 121; *Compagnie d'assurance Missisquoi v. Bessette*, [1999] R.R.A. 823; *Plomberie West Island ltée v. Société de construction des musées du Canada inc.*, [1999] Q.J. No. 14 (QL); *Racette v. Di Salvio*, [1995] Q.J. No. 771 (QL); *Gersten v. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533; *Raymond v. McColm*, [1987] Q.J. No. 82 (QL).

d'appel était justifiée d'avoir recours à ce mécanisme et d'attribuer les intérêts à la banque en raison du défaut de M de consigner le montant dû. Par la conclusion formulée à sa défense, M demandait elle-même à la Cour supérieure de lui ordonner de se conformer à la transaction et se déclarait donc prête à payer les montants qui y étaient prévus. Si elle avait fait une offre réelle et consigné les montants, elle aurait bénéficié de l'art. 1586 C.c.Q. qui prévoit que la consignation libère le débiteur du paiement des intérêts ou des revenus produits pour l'avenir.

Selon l'art. 1617 C.c.Q., c'est la demeure, et non la mise en demeure, ou demande extrajudiciaire, qui permet de déterminer la date du calcul des intérêts. L'article 1594 C.c.Q. indique que la demeure peut prendre quatre formes : le contrat, la demande extrajudiciaire, l'interpellation judiciaire ou la loi. Par sa défense, qui incorporait une conclusion subsidiaire, de la nature d'une demande reconventionnelle, sollicitant la Cour supérieure de prendre acte de la transaction, M a formulé elle-même une demande en justice qui rendait superflète toute demande extrajudiciaire que pouvait lui expédier la banque. Le moment de la demeure est donc établi à la date à laquelle la demande en justice de M a été formée, soit le 24 octobre 1994, et le retard dans l'exécution de l'obligation date du 25 octobre 1994, qui correspond au moment auquel M s'est engagée à payer les montants dus.

Pour que l'indemnité additionnelle soit accordée, elle doit avoir fait l'objet d'une demande expresse. Comme le dossier est silencieux sur cette question, la conclusion de la Cour d'appel relative à cette indemnité doit être retranchée.

Jurisprudence

Citée par le juge Fish

Arrêts mentionnés : *Beauregard c. Sœurs de la charité de Sainte-Marie*, [1995] A.Q. n° 440 (QL); *Bettan c. 146207 Canada Inc.*, [1993] R.D.J. 489; *Bray c. Houlachi*, [1997] A.Q. n° 3657 (QL); *Bhandari c. 129440 Canada Inc.*, [1989] R.D.I. 729; *Gelber c. 128613 Canada Inc.*, [1988] R.D.J. 267.

Citée par le juge Deschamps (dissidente en partie)

Gatineau (Ville) c. Raymond, [1996] A.Q. n° 951 (QL); *Girard c. Gariépy*, [1975] C.A. 706; *Denis c. Moreau*, [1974] C.A. 249; *Côté c. Sternlieb*, [1958] R.C.S. 121; *Compagnie d'assurance Missisquoi c. Bessette*, [1999] R.R.A. 823; *Plomberie West Island ltée c. Société de construction des musées du Canada inc.*, [1999] A.Q. n° 14 (QL); *Racette c. Di Salvio*, [1995] A.Q. n° 771 (QL); *Gersten c. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533; *Raymond c. McColm*, [1987] A.Q. n° 82 (QL).

Statutes and Regulations Cited

Act to reform the Code of Civil Procedure, S.Q. 2002, c. 7, s. 7.
Civil Code of Lower Canada, arts. 1069, 1077.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 7, 1573-1589, 1586, 1591, 1594, 1597, 1617, 1619, 2631.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 46, 292, 468, 469.
Code of Civil Procedure, R.S.Q. 1977, c. C-25, art. 523.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.
 Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet. Montréal: Thémis, 2001.
 Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, vol. 1, *Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [2002] Q.J. No. 4749 (QL), SOQUIJ AZ-50148538, J.E. 2002-1933, allowing in part a judgment of the Superior Court, [1996] Q.J. No. 4010 (QL). Appeal allowed, Bastarache and Deschamps JJ. dissenting in part.

Jérôme Choquette, Q.C., and Jean-Stéphane Kourie, for the appellant.

Philippe H. Bélanger and Philippe Levasseur, for the respondent.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Arbour, LeBel and Fish JJ. delivered by

FISH J. —

I. Overview

The Court of Appeal ordered the appellant to pay the respondent approximately \$90,000 in interest under the terms of a transaction whose existence the respondent had always denied. The respondent, although properly summoned to do so, refused to receive the entire amount owing to it by the appellant under the transaction from the notary designated for that purpose.

Lois et règlements cités

Code civil du Bas Canada, art. 1069, 1077.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 7, 1573-1589, 1586, 1591, 1594, 1597, 1617, 1619, 2631.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 46, 292, 468, 469.
Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, ch. C-25, art. 523.
Loi portant réforme du Code de procédure civile, L.Q. 2002, ch. 7, art. 7.

Doctrine citée

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.
 Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet. Montréal: Thémis, 2001.
 Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, t. 1, *Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [2002] J.Q. n^o 4749 (QL), SOQUIJ AZ-50148538, J.E. 2002-1933, qui a accueilli en partie un jugement de la Cour supérieure, [1996] A.Q. n^o 4010 (QL). Pourvoi accueilli, les juges Bastarache et Deschamps sont dissidents en partie.

Jérôme Choquette, c.r., et Jean-Stéphane Kourie, pour l'appelante.

Philippe H. Bélanger et Philippe Levasseur, pour l'intimée.

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Arbour, LeBel et Fish a été rendu par

LE JUGE FISH —

I. Introduction

La Cour d'appel a condamné l'appelante à verser à l'intimée environ 90 000 \$, à titre d'intérêts, aux termes d'une transaction dont l'intimée a toujours nié l'existence. L'intimée, dûment convoquée pour ce faire, a en outre refusé de recevoir du notaire désigné à cette fin l'entière somme dont l'appelante lui était redevable en vertu de la transaction.

At no time did the respondent claim the interest in issue, either at trial or on appeal.

In the opinion of my colleague Deschamps J., this was merely a procedural “gap”, within the meaning of art. 292 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25. That provision allows for “any gap in the proof or in the proceedings” to be filled with leave of the court, at any time before judgment.

With respect, there is no question in this case of any “gap” of that sort. On the contrary, the respondent acknowledged in this Court that it had never claimed the interest in issue because such a claim would have been plainly incompatible with the legal basis of its action.

By the very nature of its claim, the respondent denied from the outset that a transaction had intervened. Instead, the respondent claimed that the appellant had failed to meet all of the conditions within the mandatory deadline stipulated in the offer to settle. The trial judge found against the respondent on this issue. In the opinion of the judge, the parties had indeed transacted voluntarily and validly. The resulting agreement therefore determined their reciprocal rights and obligations in this case.

On appeal, the respondent again repudiated the transaction. Like the trial judge, however, the Court of Appeal unanimously recognized its existence and confirmed its validity.

My colleague Deschamps J. writes, at para. 90 of her reasons, that the respondent, “under the transaction, which alone governs the substantive obligations of the parties pursuant to the judgment of the Superior Court, as affirmed by the Court of Appeal, . . . reduced its claim from \$180,594.21, plus interest at the contractual rate from January 31, 1992, to \$125,000, plus \$6,500 in costs”.

With respect, I do not share that view. On the contrary, as I have just noted, the respondent steadfastly denied the very existence of the transaction, both at trial and on appeal. It was only long after failing on that point in both courts that the

L’intimée n’a jamais réclamé les intérêts en litige, ni au procès ni en appel.

Selon ma collègue la juge Deschamps, il ne s’agit que d’une simple « lacune » procédurale aux termes de l’art. 292 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25. Cette disposition permet de combler avec l’autorisation du tribunal, en tout temps avant jugement, « quelque lacune dans la preuve ou dans la procédure ».

Avec égards, il n’est guère question en l’espèce d’une telle « lacune ». Au contraire, l’intimée reconnaît en cette Cour qu’elle n’a jamais réclamé les intérêts contestés du fait qu’une telle réclamation aurait été manifestement incompatible avec l’assise juridique de son recours.

En effet, l’intimée nie, dès le départ, par son recours l’existence même de la transaction. Elle soutient plutôt que l’appelante n’a pas rempli toutes les conditions requises à l’intérieur du délai de rigueur stipulé dans l’offre de règlement. Le premier juge lui donne tort à ce sujet. Selon le juge, les parties ont de fait volontairement et valablement transigé. L’entente qui en résulte détermine donc leurs droits et obligations réciproques en l’espèce.

En appel, l’intimée répudie à nouveau la transaction. À l’instar du premier juge, la Cour d’appel, à l’unanimité, reconnaît l’existence de la transaction et en confirme la validité.

Ma collègue la juge Deschamps écrit, au par. 90 de ses motifs, que l’intimée aurait « en vertu de la transaction, qui seule régit les obligations substantielles des parties en vertu du jugement de la Cour supérieure confirmé par la Cour d’appel, [. . .] réduit sa réclamation de 180 594,21 \$ avec intérêts au taux contractuel depuis le 31 janvier 1992 à un montant de 125 000 \$ plus des frais de 6 500 \$ ».

Avec égards, je ne partage pas cette manière de voir. Au contraire, tel que je viens de le mentionner, l’intimée a toujours nié l’existence même de la transaction, tant en première instance qu’en appel. Ce n’est que longtemps après avoir échoué à cet égard,

2

3

4

5

6

7

8

respondent, left with no choice, finally acknowledged the transaction for the sole purpose of claiming its benefits — too late, in my view.

9 Given the circumstances, I believe, for the reasons I shall now summarize, that interest simply never began to run against the appellant.

10 First, the transaction makes no mention of interest and does not provide that the appellant would be in default by the mere lapse of time. Second, the respondent's judicial demand in the lower courts contained no conclusion at all with respect to the transaction and, still less, interest on the amount agreed to under the transaction. Third, the respondent never put the appellant in default under the transaction by extra-judicial notice.

11 Accordingly, the appellant was never in default under the terms of agreement or by operation of law, and was never put in default by the respondent's action or by an extra-judicial demand.

12 This alone is sufficient to persuade me that the respondent is not entitled to interest in this case.

13 But there is more. The respondent knew or ought to have known that by refusing to perform its obligations under the transaction, it made it impossible for the appellant to perform hers. More particularly, the respondent knew or should have known that its refusal to proceed as agreed made it impossible for the appellant to deposit the money that was the subject of the transaction, should this become necessary in the event of a dispute.

14 The appellant argued, correctly in my view, that it would be grossly excessive in these circumstances, and contrary to the established principles in this respect, to award the interest in issue to the respondent. It also seems to me to be contrary to the spirit of art. 7 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("C.C.Q."), to allow the respondent to profit in this way from its persistent and unjustified refusal to comply with the terms of the transaction entered into by the parties in a timely manner.

devant les deux instances, que l'intimée a, faute de choix, reconnu l'existence et la validité de la transaction dans le seul but d'en réclamer le bénéfice — tardivement, selon moi.

Dans ces circonstances, pour les raisons que je résume ici, j'estime que les intérêts n'ont simplement jamais commencé à courir contre l'appelante.

D'abord, la transaction est silencieuse au sujet des intérêts. Aussi, elle ne contient aucune stipulation selon laquelle la seule arrivée du terme aura pour effet de constituer l'appelante en demeure. Ensuite, la demande en justice de l'intimée devant les instances inférieures ne comporte aucune conclusion portant sur la transaction et encore moins sur les intérêts afférents aux montants dus en vertu de la transaction. Enfin, l'intimée n'a jamais mis l'appelante en demeure, au regard de la transaction, par avis extrajudiciaire.

L'appelante n'a donc jamais été en demeure, ni aux termes de la transaction ni par l'effet de la loi, et n'a jamais été mise en demeure, ni par l'action de l'intimée ni par avis extrajudiciaire.

Cela suffit pour me convaincre que l'intimée n'a pas droit aux intérêts en l'espèce.

Mais ce n'est pas tout. L'intimée savait, ou aurait dû savoir, qu'en refusant d'exécuter ses obligations en vertu de la transaction, elle rendait impossible pour l'appelante d'exécuter les siennes. En particulier, l'intimée savait, ou aurait dû savoir, que son refus de s'exécuter rendait impossible pour l'appelante, dans la mesure où cela serait nécessaire advenant un litige, de procéder à la consignation des sommes visées par la transaction.

L'appelante propose, à bon droit selon moi, qu'il serait dans ces circonstances exorbitant — et contraire aux principes reconnus en la matière — d'accorder les intérêts en cause à l'intimée. Aussi, il me paraît contraire à l'esprit de l'art. 7 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »), de permettre à l'intimée de tirer ainsi profit de son refus persistant et injustifié de se conformer en temps utile à la transaction conclue par les parties.

Accordingly, I would allow the appeal, with costs throughout, and vacate the order in the judgment of the Court of Appeal relating to interest and the additional indemnity provided for in art. 1619 C.C.Q.

II. Origin of the Dispute

On September 28, 1994, the parties seek through their respective counsel to settle out of court. That very day, the appellant rejects the respondent's offer of settlement and, on October 13, responds with a counter-offer. Wednesday, October 19, the respondent delivers to the appellant confirmation of their agreement. In that transaction, the parties agreed to settle the appellant's obligations as a surety and a collateral hypothec in the amount of \$235,000, securing the debts owed to the respondent by two companies and by the appellant's husband, Robert Mandel.

The offer to settle set Friday, October 21 at 5 p.m. as the deadline for paying an initial installment of \$10,000 and \$6,500 in legal fees, and Thursday, October 27 as the time limit for paying the balance of \$115,000.

In essence, the offer to settle contained three requirements: (1) confirmation from the Bank of Montreal of an offer to refinance granting the appellant an additional hypothecary loan of \$115,000; (2) the confirmation had to stipulate that the act of hypothec would be signed before a notary designated by the Bank of Montreal no later than noon on Tuesday, October 25, 1994; and (3) a written undertaking by the appellant's husband to sign the notarial act of hypothec.

The offer to settle set 5 p.m., Thursday, October 20 as the mandatory deadline for the appellant to accept the offer.

In the event that any of the three conditions were not met within the time allowed, the offer to settle would be null and void, and the monies delivered to the respondent by the appellant would be returned to her in full. The appellant's lawyer therefore had only Thursday, October 20 to deliver the necessary documents to the respondent's lawyer.

J'accueillerais par conséquent le pourvoi, avec dépens dans toutes les cours, afin de supprimer dans le jugement de la Cour d'appel l'ordonnance portant sur les intérêts et l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q.

II. Origine du litige

Le 28 septembre 1994, les parties, par l'entremise de leurs avocats, discutent d'une entente de règlement hors cour. Le jour même, l'intimée refuse l'offre de règlement proposée par l'appelante et, le 13 octobre, répond par une contre-offre. Le mercredi 19 octobre, l'intimée fait parvenir à l'appelante une confirmation de l'entente. Par cette transaction, les parties entendent régler les conséquences du cautionnement accordé par l'appelante et d'une hypothèque de 235 000 \$ garantissant les dettes de deux sociétés ainsi que celles du mari de l'appelante, Robert Mandel, à l'égard de l'intimée.

L'offre de règlement fixe au vendredi 21 octobre à 17 h le délai pour verser les sommes de 10 000 \$ en acompte et de 6 500 \$ à titre de frais, et au jeudi 27 octobre au plus tard le paiement du solde de 115 000 \$.

Essentiellement, l'offre de règlement comporte trois conditions : (1) la confirmation par la Banque de Montréal d'une offre de refinancement octroyant à l'appelante un prêt hypothécaire additionnel de 115 000 \$; (2) la confirmation que l'acte hypothécaire serait signé devant le notaire désigné par la Banque de Montréal au plus tard le mardi 25 octobre 1994 à midi; et (3) l'engagement écrit du mari de l'appelante à intervenir à l'acte hypothécaire notarié.

L'offre de règlement prévoit comme délai de rigueur le jeudi 20 octobre à 17 h pour l'acceptation par l'appelante.

Advenant que l'une des trois conditions ne soit pas respectée dans les délais impartis, l'offre de règlement devient nulle et non avenue et l'argent transmis par l'appelante à l'intimée lui sera intégralement remis. Le procureur de l'appelante ne dispose donc que du jeudi 20 octobre pour faire parvenir au procureur de l'intimée les documents requis.

15

16

17

18

19

20

21 The appellant had to negotiate a hypothec with the Bank of Montreal not only to pay the principal and costs set out in the transaction, but also to obtain the funds needed to pay off a first hypothec to another bank on the family residence, in the amount of \$100,000. As to the respondent, it agreed to discharge the hypothec on the appellant's immovable, and to cancel it, on payment of \$115,000 from the proceeds of the hypothecary refinancing by the Bank of Montreal.

22 On Thursday, October 20, 1994, the appellant's lawyer had in hand confirmation by the Bank of Montreal of its commitment to refinance the appellant's hypothec and the written undertaking of the appellant's husband to sign the notarial act of hypothec.

23 In a conversation with the appellant's lawyer, the respondent's lawyer agreed to extend the deadline for receiving the documents to the next morning. During the morning of October 21, the Bank of Montreal provided the appellant's lawyer with the name of the notary it was designating to receive the acts of hypothec, and the appellant's lawyer then contacted the notary to ask when he would be available. However, around noon that day, in breach of his undertakings, the respondent's lawyer sent the appellant's lawyer a fax withdrawing the offer to settle, claiming that the settlement had not been made within the required time, that is, before 5 p.m. on October 20.

24 One hour later, the appellant's lawyer delivered the \$10,000 and \$6,500 to the respondent's lawyer, along with the Bank of Montreal's approval of a hypothecary loan for \$225,000, a copy of the agreement by the appellant's husband to sign the act and details of the arrangements made with the notary designated by the Bank of Montreal to receive the acts of hypothec.

25 That afternoon, the respondent's lawyer returned the bank drafts received a few hours earlier.

L'appelante doit négocier une hypothèque auprès de la Banque de Montréal afin non seulement d'acquitter le capital et les frais prévus à la transaction en cause, mais aussi d'obtenir les fonds nécessaires pour acquitter une première hypothèque de 100 000 \$ grevant le domicile conjugal en faveur d'une autre banque. Pour sa part, l'intimée s'engage à donner mainlevée de l'hypothèque grevant l'immeuble de l'appelante et à la radier, moyennant la somme de 115 000 \$, produit du refinancement hypothécaire octroyé par la Banque de Montréal.

Le jeudi 20 octobre 1994, le procureur de l'appelante a en main la confirmation du refinancement accordé par la Banque de Montréal et copie de l'engagement du mari de l'appelante à intervenir à l'acte notarié de prêt hypothécaire.

Lors d'une conversation avec le procureur de l'appelante, le procureur de l'intimée convient de prolonger jusqu'au lendemain matin le délai pour recevoir ces documents. Dans l'avant-midi du 21 octobre, le procureur de l'appelante obtient de la Banque de Montréal le nom du notaire qu'elle désigne pour recevoir les actes hypothécaires et communique avec ce dernier pour s'enquérir de ses disponibilités. Toutefois, en contravention de ses engagements, le procureur de l'intimée envoie une télécopie au procureur de l'appelante le même jour vers midi, retirant l'offre de transaction sous prétexte que le règlement n'est pas intervenu en temps utile, à savoir avant le 20 octobre à 17 h.

Une heure plus tard, le procureur de l'appelante fait parvenir au procureur de l'intimée les sommes de 10 000 \$ et 6 500 \$, l'approbation par la Banque de Montréal d'un prêt hypothécaire de 225 000 \$, la copie de l'engagement du mari de l'appelante à intervenir à l'acte ainsi que les détails des dispositions entreprises auprès du notaire désigné par la Banque de Montréal pour recevoir les actes hypothécaires.

Durant l'après-midi, le procureur de l'intimée retourne les traites bancaires reçues au cours des heures précédentes.

Throughout the day on October 21, the appellant's lawyer tried in vain to contact the respondent's lawyer. The respondent's lawyer refused to take any telephone calls and instructed his assistant to intercept any messages relating to the appellant's file.

On Monday, October 24, 1994, at the beginning of the trial, the appellant filed an amended defence and cross-demand alleging that a transaction had been entered into on October 19, 1994, and that the respondent had refused to honour its terms.

The next morning, the notary designated by the Bank of Montreal informed the respondent in writing that he was holding the agreed amount of \$225,000 and was prepared to see the appellant and her husband early in the afternoon to have the acts of hypothec signed and the respondent's hypothec cancelled.

The respondent failed to attend at the notary's office.

III. Judicial History

A. *Superior Court*, [1996] Q.J. No. 4010 (QL)

The respondent brought action against five defendants solidarily on different grounds and for different amounts.

In the Superior Court, action was brought against two companies for repayment of balances owing on their bank transactions and lines of credit. Action was also brought against two individuals, Robert Mandel and Gabriel Segal, as personal sureties of the two corporations.

Action was brought against the appellant on the suretyship for the hypothec on the family residence, which belonged to her and had been given to secure the obligations contracted by the two companies and by her husband, Robert Mandel.

The trial judge found the companies and the two debtor sureties solidarily liable for the amounts owing.

However, the judge declared the transaction between the respondent and the appellant to be

Toute la journée du 21 octobre, le procureur de l'appelante tente en vain de communiquer avec le procureur de l'intimée. Celui-ci refuse tout appel téléphonique et enjoint son assistante d'intercepter tout message relatif au dossier de l'appelante.

Le lundi 24 octobre 1994, à l'ouverture du procès, l'appelante dépose une défense amendée et demande reconventionnelle dans laquelle elle allègue l'existence d'une transaction intervenue le 19 octobre précédent et le refus de l'intimée d'honorer ses engagements.

Le lendemain avant-midi, le notaire désigné par la Banque de Montréal avise l'intimée par écrit qu'il détient la somme de 225 000 \$ et qu'il est prêt à recevoir l'appelante et son mari tôt en après-midi pour la signature des actes de prêts hypothécaires et de radiation de l'hypothèque de l'intimée.

L'intimée ne se présente pas chez le notaire.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure*, [1996] A.Q. n° 4010 (QL)

L'intimée poursuit solidairement cinq défendeurs à des titres et pour des montants différents.

Devant la Cour supérieure, deux sociétés sont poursuivies pour le remboursement de leurs soldes d'opérations bancaires ou de marges de crédit. Deux particuliers, Robert Mandel et Gabriel Segal, sont poursuivis à titre de cautions personnelles des deux sociétés.

Pour sa part, l'appelante est poursuivie sur le cautionnement hypothécaire grevant le domicile conjugal dont elle est propriétaire, et qu'elle avait consenti en garantie des obligations contractées par les deux sociétés et par son mari, Robert Mandel.

Le juge du procès déclare les sociétés et les deux cautions débitrices solidaires des montants exigibles.

Par contre, il déclare valide la transaction entre l'intimée et l'appelante et ordonne à l'intimée de

26

27

28

29

30

31

32

33

34

valid, and ordered the respondent to accept the payment of the amounts set out in the agreement: \$125,000 in principal and another \$6,500 in legal fees.

35

The judge described the parties' legal situation as follows (at paras. 31, 33 and 35):

[TRANSLATION] I prefer to interpret the offer to settle as a whole, and find that the events of Friday, October 21 were caused by [the respondent's] lawyer. The evidence shows that, late in the afternoon on October 20, he had agreed that the documents required by 5:00 p.m. would be accepted in the morning of October 21. The head of [respondent's] legal department and the lawyer of record had a conversation in the morning of October 21 and, for some completely unexplained reason, decided that their offer of October 19 was null and void.

. . .

It appears to me that the offer to settle out of court was duly accepted by [the appellant] and that the non-performance of the settlement resulted solely from an unfortunate, unilateral decision by the [respondent] and its lawyer. As early as October 21, they had \$16,500 in hand. They also had the Bank of Montreal's approval of a \$225,000 loan. They had the consent of the defendant husband, Mandel, to intervene in the act of loan and the act of cancellation of the hypothecary security. They even knew the name of the notary representing the Bank of Montreal, when two letters from [the respondent's] lawyer abruptly arrived. The evidence also showed that after the conversation at 11:30 a.m. on Friday, October 21, [the respondent's] lawyer instructed his secretary not to accept any calls from the opposing party. The court finds this to be a cavalier manner of handling relations between colleagues at such a critical and sensitive moment, the day before the beginning of a trial of four and a half days.

. . .

With the trial scheduled for four and a half days, performance of each and every condition took place within the time allowed in the confirmation of the settlement agreement. Consequently, the court finds that there was in fact a valid transaction between [the respondent] and [the appellant] Vera (Ortner) Mandel in accordance with the terms confirming the out-of-court settlement proposed on October 19, 1994.

recevoir le paiement prévu à l'entente, soit une somme de 125 000 \$ en capital et une autre de 6 500 \$ en frais.

Le juge décrit en ces termes, aux par. 31, 33 et 35, la situation juridique des parties :

Le soussigné préfère interpréter l'offre de règlement en sa globalité et considère que les événements du vendredi 21 octobre ont été provoqués par le procureur de [l'intimée]. En effet, la preuve révèle qu'il avait accepté tard en fin de journée du 20 octobre que le dépôt des documents requis pour 17 h puisse se faire régulièrement en l'avant-midi du 21 octobre. Le responsable au contentieux de [l'intimée] et son procureur au dossier ont une conversation en avant-midi de ce 21 octobre et pour une raison complètement inexpliquée, décident de considérer leur offre du 19 octobre comme nulle et non avenue.

. . .

Il apparaît au soussigné que l'offre d'entente de règlement hors Cour a dûment été acceptée par [l'appelante] et que sa non-réalisation ne relève que d'une malencontreuse décision unilatérale de [l'intimée] et de son procureur. Dès le 21 octobre, ils avaient entre les mains les deniers nécessaires pour un montant de 16 500 \$. Ils avaient également l'acceptation de la Banque de Montréal quant à un prêt de 225 000 \$. Ils avaient le consentement de l'époux défendeur Mandel à intervenir à l'acte de prêt et l'acte de radiation de garantie hypothécaire. Ils connaissaient même l'identité du notaire représentant la Banque de Montréal lorsque surviennent brutalement les deux lettres émanant du procureur de [l'intimée]. La preuve a également révélé qu'après la conversation de 11 h 30 le vendredi 21 octobre, le procureur de [l'intimée] a interdit auprès de sa secrétaire toute communication provenant de la partie adverse. Le tribunal trouve cavalière la façon de traiter les relations entre confrères à un moment aussi crucial et névralgique, à la toute veille d'une audition de quatre jours et demi.

. . .

La cause étant prévue pour quatre jours et demi, la réalisation de toutes et chacune des conditions se précipitait dans le délai imparti en la confirmation de l'entente de règlement. En conséquence, le tribunal conclut à ce qu'il y a eu véritablement transaction entre [l'intimée] et [l'appelante] Vera (Ortner) Mandel, le tout selon les termes retenus en la confirmation d'entente de règlement hors Cour proposée le 19 octobre 1994.

B. Court of Appeal, [2002] Q.J. No. 4749 (QL)

The Court of Appeal confirmed the validity of the transaction. In addition, although this conclusion was not sought, the court ordered the appellant to pay the respondent interest at the legal rate, and the additional indemnity, on the sums of \$125,000 and \$6,500, because of the appellant's failure to deposit the payments owing under the transaction.

IV. Issues

This appeal does not deal with the amount payable under the transaction, that is, \$125,000 in capital, plus costs of \$6,500. The only issue is the order made by the Court of Appeal awarding interest and the additional indemnity against the appellant, which together amount to over \$90,000.

V. Analysis

The agreement that was made for the purpose of final settlement of the dispute between the parties is a transaction within the meaning of art. 2631 C.C.Q. The transaction effected novation of their respective prior obligations. Their rights and obligations were thereafter governed by the transaction.

The trial judge found that the appellant had met the conditions for acceptance of the transaction in a timely manner and that there was a valid transaction. That finding was affirmed on appeal and is not contested in this Court.

The only question that remains is whether the appellant was required to deposit the money she owed to the respondent in order to be released from the payment of interest.

The respondent argues that the appellant's failure to deposit the money is fatal to her case. Under art. 1586 C.C.Q., the respondent contends, only a deposit can release a debtor from the payment of interest. Accordingly, the Court of Appeal, in the respondent's view, was right to conclude that the appellant was liable for payment of interest and an additional indemnity, as of October 25, 1994, the day the transaction was to take effect.

B. Cour d'appel, [2002] J.Q. n° 4749 (QL)

La Cour d'appel confirme la validité de la transaction. En outre, sans que cette conclusion ne lui soit demandée, la cour ordonne à l'appelante de verser à l'intimée des intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle sur les sommes de 125 000 \$ et 6 500 \$, en raison du défaut de l'appelante d'avoir consigné les versements dus en vertu de la transaction.

IV. Les questions en litige

Le présent pourvoi ne porte pas sur les montants prévus à la transaction, soit 125 000 \$ en capital et 6 500 \$ à titre de frais. N'est en cause que l'ordonnance de la Cour d'appel enjoignant à l'appelante de payer les intérêts et l'indemnité additionnelle, qui s'élèvent à plus de 90 000 \$.

V. Analyse

La convention qui visait à régler de façon définitive le différend entre les parties est une transaction au sens de l'art. 2631 C.c.Q. Celle-ci a opéré novation de leurs obligations respectives antérieures. Leurs droits et leurs obligations sont désormais régis par le contenu de cette transaction.

Le premier juge a conclu que l'appelante avait rempli les conditions d'acceptation de la transaction en temps opportun et qu'il y avait transaction valide. Cette conclusion a été confirmée en appel et n'est pas contestée devant cette Cour.

Seule demeure la question de savoir si l'appelante était tenue de consigner les sommes d'argent qu'elle devait à l'intimée pour être libérée du paiement des intérêts.

L'intimée prétend que le défaut de consignation de l'appelante lui est fatal. Aux termes de l'art. 1586 C.c.Q., soutient l'intimée, seule la consignation libère du paiement des intérêts. C'est donc à bon droit, toujours selon l'intimée, que la Cour d'appel a conclu que l'appelante était redevable du paiement des intérêts et de l'indemnité additionnelle et ce, à compter du 25 octobre 1994.

36

37

38

39

40

41

42 With respect, I see the matter differently.

43 Interest is generally calculated from the date the debtor is in default: see art. 1617 C.C.Q. I therefore feel bound to conclude that interest never began to run against the appellant for the respondent did not, in any way or at any time, put the appellant in default for non-payment of the amounts stipulated in the transaction. Moreover, the appellant was not otherwise in default under the transaction: see art. 1594 C.C.Q.

44 In *Beauregard v. Sœurs de la charité de Sainte-Marie*, [1995] Q.J. No. 440 (QL) (C.A.), the parties had entered into a transaction under which the respondents agreed to pay the appellants \$3 million in return for the appellants' signing of documents. The trial judge declared the transaction to be valid but did not award the appellants interest on the amount owing, on the ground that the parties were jointly at fault for the failed closing meeting.

45 The Court of Appeal held that the appellants were not entitled to interest because they had never put the respondents in default of their obligation to pay the money owing under the transaction. Relying on art. 1077 of the *Civil Code of Lower Canada*, the equivalent of art. 1617 C.C.Q., Tyndale J.A., writing for the court, stated (at paras. 20-21):

I turn now to the appeal by the Beauregards. Their only complaint is against that part of the judgment which refused interest and costs.

If they wanted a judgment susceptible of immediate execution with interest and costs, they should not only have offered to perform their own obligation to sign the required documents, but also have performed that obligation by signing and tendering them. On date of judgment, they still had not signed, so the Sisters had never yet been legally put in default. That was a good reason to deny interest (Article 1077 CCLC), and costs too.

46 Here, in order for interest to have begun to run as of October 25, 1994, the contract would have had to state this clearly. Here, the transaction does not

Avec égards, je ne suis pas de cet avis.

Les intérêts sont généralement calculés à compter de la date de la demeure du débiteur : voir l'art. 1617 C.c.Q. Force m'est de constater que les intérêts n'ont jamais commencé à courir contre l'appelante puisque celle-ci n'a été, en aucune façon et en aucun temps, constituée en demeure par l'intimée de payer les montants prévus à la transaction. De plus, l'appelante n'était pas autrement en demeure aux termes de la transaction : voir l'art. 1594 C.c.Q.

Dans l'affaire *Beauregard c. Sœurs de la charité de Sainte-Marie*, [1995] A.Q. n° 440 (QL) (C.A.), les parties avaient conclu une transaction en vertu de laquelle les intimées s'engageaient à verser aux appelants trois millions de dollars en contrepartie de leur signature à des documents. Le premier juge déclara la transaction valide sans toutefois accorder aux appelants les intérêts sur la somme due au motif que la séance de clôture de la transaction avait échoué par la faute conjointe des deux parties.

La Cour d'appel jugea que les appelants ne pouvaient avoir droit aux intérêts, n'ayant jamais constitué en demeure les intimées de leur verser les sommes dues en vertu de la transaction. Se fondant sur l'art. 1077 du *Code civil du Bas Canada*, l'équivalent de l'art. 1617 C.c.Q., le juge Tyndale s'exprima en ces termes au nom de la cour (par. 20-21) :

[TRADUCTION] Je vais maintenant examiner l'appel formé par les Beauregard. Ils attaquent seulement la partie du jugement qui leur a refusé les intérêts et les dépens.

S'ils désiraient un jugement susceptible d'exécution immédiate et leur accordant les intérêts et les dépens, non seulement auraient-ils dû exécuter leur propre obligation de signer les documents requis, mais ils auraient dû s'en acquitter en signant et en remettant les documents en question. Étant donné que, à la date du jugement, ils n'avaient toujours pas signé ces documents, les Sœurs ne manquaient pas encore légalement à leur obligation. Il s'agissait là d'une raison valable de refuser d'accorder les intérêts (art. 1077 C.c.B.C.), ainsi que les dépens.

En l'espèce, pour que le paiement des intérêts commence à courir à compter du 25 octobre 1994, il aurait fallu que le contrat l'indique clairement.

mention interest at all. Nor does it contain any stipulation that the mere lapse of time for performing the obligations would operate to put the appellant in default: see art. 1594, para. 1 C.C.Q.

The mere lapse of time does not operate to put a debtor in default, as was the case in commercial matters under art. 1069 of the *Civil Code of Lower Canada*: see J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), at pp. 734-35.

Nor could the appellant have been put in default under the transaction by the respondent's judicial demand, which negated the very existence of the transaction. Because the respondent refused to recognize the transaction, it never sent the appellant any extra-judicial demand to pay the agreed amount. Accordingly, she was never put in default.

Likewise, it cannot be said that the appellant was in default solely by operation of law, under art. 1597 C.C.Q., because she had not discharged her obligations under the transaction.

On the contrary, it was in fact the respondent that was in default, by operation of law, with respect to receiving payment from the appellant, by reason of its clearly expressed intention to refuse any tender of payment that the appellant might make: see art. 1580 C.C.Q.

The appellant, I repeat, was at no time and in no way put in default in relation to the transaction. In my opinion, she was therefore under no obligation whatever to deposit the monies owing in order to be released from the payment of interest, since interest had never begun to run.

Even if I had come to the opposite conclusion regarding the default of the appellant, I would nevertheless have concluded that the respondent was not entitled to interest in this case, for the following reasons.

De plus, la transaction est muette quant au paiement des intérêts; elle ne contient aucune stipulation selon laquelle le seul écoulement du temps pour l'exécution des obligations aura pour effet de constituer l'appelante en demeure : voir l'art. 1594, al. 1 C.c.Q.

La seule arrivée du terme n'a pas, comme c'était le cas en matière commerciale sous l'art. 1069 du *Code civil du Bas Canada*, l'effet de constituer le débiteur en demeure; voir J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), p. 734-735.

Je ne peux non plus considérer que l'appelante aurait été constituée en demeure par l'institution de la demande en justice de l'intimée; en effet, le recours intenté par cette dernière était fondé sur la dénégation de l'existence même de la transaction. Ceci étant, l'intimée n'a jamais envoyé de demande extrajudiciaire à l'appelante l'enjoignant de lui verser le montant convenu. L'appelante n'a donc jamais été mise en demeure.

Aussi, on ne pourrait prétendre que l'appelante était en demeure par le seul effet de la loi, aux termes de l'art. 1597 C.c.Q., du fait qu'elle n'avait pas respecté ses obligations prévues dans la transaction.

Au contraire, c'est plutôt l'intimée qui était en demeure de plein droit de recevoir paiement, ayant clairement exprimé à l'appelante son intention de décliner les offres de paiement que l'appelante pourrait lui faire : voir l'art. 1580 C.c.Q.

L'appelante, je le réitère, n'a en aucun temps et d'aucune façon été constituée en demeure au regard de la transaction. Selon moi, elle n'était donc nullement tenue à la consignation des sommes dues pour être libérée du paiement des intérêts, le cours des intérêts n'ayant jamais été déclenché.

Même si j'en étais venu à la conclusion contraire quant à la demeure de l'appelante, j'aurais tout de même conclu que l'intimée n'a pas droit aux intérêts en l'espèce pour les motifs que j'expose ici.

47

48

49

50

51

52

53 I am of the opinion that the issue of deposit is inextricably linked to the performance of the transaction, having regard to the circumstances I described earlier.

54 Articles 1573 to 1589 C.C.Q. establish how tender and deposit are to be effected. Under art. 1573 C.C.Q., these provisions apply where a creditor refuses or neglects to accept payment.

55 Article 1580 reads, in part:

1580. A creditor is in default by operation of law where, without justification, he refuses a valid tender or refuses to act on the notice having the same effect, or where he clearly expresses his intention to refuse any tender that the debtor might wish to make; in this last case, the debtor need not make any tender or give any notice having the same effect. [Emphasis added.]

56 The appellant, therefore, did not need to tender to the respondent since the latter had clearly expressed its intention to refuse any tender the appellant might wish to make. That refusal was expressed by the respondent when it unilaterally withdrew its offer to settle, in breach of its undertakings, and before the extension of the deadline for acceptance granted to the appellant.

57 Although the appellant was not obliged to do so, she nevertheless made a partial tender to the respondent by sending it the amounts of \$10,000 and \$6,500 on October 21, 1994, which were returned to her the same day. Given that refusal, the appellant was *a fortiori* released from tendering the balance of \$115,000, which was payable on October 27, 1994, at the latest.

58 The appellant's attitude is all the more justified by the fact that the respondent never acted on the notice that it received on October 25, 1994, from the notary designated by the Bank of Montreal, stating that he was holding the sum of \$225,000 and was available to see the appellant and her husband to sign the act for the hypothecary loan that the Bank of Montreal had granted the appellant.

59 Although the appellant was willing to pay the amounts owing to the respondent on the dates set

Je suis d'avis que la question de la consignation est inextricablement liée à l'exécution de la transaction compte tenu des circonstances que j'ai déjà relatées.

Le législateur a édicté aux art. 1573 à 1589 C.c.Q. les mécanismes des offres réelles et de la consignation. Selon l'art. 1573 C.c.Q., ce régime est applicable lorsque le créancier refuse ou néglige de recevoir paiement.

L'article 1580 dispose en partie :

1580. Le créancier est en demeure de plein droit de recevoir le paiement lorsqu'il refuse sans justification les offres réelles valablement faites, lorsqu'il refuse de donner suite à l'avis qui en tient lieu ou, encore, lorsqu'il exprime clairement son intention de refuser les offres que le débiteur pourrait vouloir lui faire; en ce dernier cas, le débiteur est dispensé de lui faire des offres ou de lui donner l'avis qui en tient lieu. [Je souligne.]

L'appelante était dispensée en vertu de l'art. 1580 C.c.Q. de faire des offres réelles à l'intimée en raison de l'intention manifestée par cette dernière de refuser les offres que pourrait vouloir lui faire l'appelante. Ce refus fut exprimé par l'intimée lorsqu'elle retira unilatéralement son offre de règlement en contravention de ses engagements et avant l'expiration du délai prorogé.

Bien qu'elle n'y ait pas été tenue, l'appelante a tout de même fait des offres réelles partielles à l'intimée en lui faisant parvenir les montants de 10 000 \$ et 6 500 \$ le 21 octobre 1994, lesquels lui ont été retournés le même jour. Devant ce refus, l'appelante était *a fortiori* dispensée d'offrir de payer le solde de 115 000 \$, exigible au plus tard le 27 octobre 1994.

Son attitude se justifiait d'autant plus que l'intimée n'a jamais donné suite à l'avis qu'elle a reçu le 25 octobre 1994 du notaire désigné par la Banque de Montréal, selon lequel il détenait la somme de 225 000 \$ et qu'il était prêt à recevoir l'appelante et son mari pour la signature de l'acte de prêt hypothécaire consenti à l'appelante par la Banque de Montréal.

Bien qu'elle ait été disposée à verser les sommes dues à l'intimée aux dates fixées pour l'exécution de

for carrying out the transaction, she never deposited those monies.

The respondent cannot invoke absence of a deposit in order to claim interest on the monies owing under an obligation whose performance it had rendered impossible by its steadfast refusal to recognize the existence of the transaction. In my view, the respondent is quite simply trying to profit from a procedural omission on the part of the appellant that was of the respondent's own making, whereas the appellant was not required to deposit the monies in the circumstances of this case.

By withdrawing its offer to enter into a transaction and, in the same breath, repudiating its undertaking to cancel the hypothec that the appellant had granted the respondent, the respondent rendered illusory any possible attempt by the appellant to obtain a hypothecary loan on the same immovable from the Bank of Montreal.

The appellant could therefore not have deposited the sum representing the proceeds of the hypothecary refinancing granted by the Bank of Montreal even if she had wanted to, since the respondent's conduct precluded access to those funds.

It is true that the appellant, unable to take out the loan, was thereby spared interest to the Bank of Montreal. Nothing in the record indicates, however, that the appellant would have had to pay interest on that loan over a ten-year period, as ordered in the Court of Appeal's judgment.

The respondent made an informed choice when it decided to bring action against the appellant on the original hypothecary suretyship. The respondent refused, without any justification, to recognize the validity of the transaction and carry it out. In my view, the respondent cannot deny that this transaction existed and had novatory effect, bring an action under the original contract and then, in this Court, claim an accessory to the novatory contract that was declared by the lower courts to be valid.

It is therefore the respondent, I reiterate, which must suffer the consequences, and not the appellant, who acted properly from beginning to end.

la transaction, l'appelante n'a cependant jamais consigné ces sommes.

L'intimée ne peut invoquer cette absence de consignation pour réclamer les intérêts sur des sommes dues en vertu d'une obligation dont elle a rendu l'exécution impossible en raison de son refus arrêté de reconnaître l'existence de la transaction. L'intimée, selon moi, essaie tout simplement de profiter d'une omission procédurale de la part de l'appelante qu'elle a elle-même provoquée, alors que l'appelante n'était pas tenue de consigner les sommes en raison des circonstances de l'espèce.

En effet, en retirant son offre de transaction et en répudiant du même souffle son engagement à radier l'hypothèque que l'appelante lui avait consentie, l'intimée rendait illusoire pour l'appelante la possibilité d'obtenir un prêt hypothécaire sur le même immeuble auprès de la Banque de Montréal.

L'appelante n'aurait donc pu consigner la somme représentant le produit du refinancement hypothécaire accordé par la Banque de Montréal même si elle l'avait souhaité, puisque la conduite de l'intimée l'empêchait d'avoir accès à ces deniers.

Il est vrai que l'appelante, n'ayant pu faire l'emprunt, a été dispensée de payer à la Banque de Montréal les intérêts y prévus. Par contre, rien au dossier n'indique que l'appelante aurait eu à supporter ces intérêts sur une période de dix ans, comme le jugement de la Cour d'appel l'a ordonné.

L'intimée a fait un choix éclairé en décidant de poursuivre l'appelante sur le cautionnement hypothécaire original. Elle a refusé sans justification aucune de reconnaître la validité de la transaction et d'y donner suite. À mon avis, l'intimée ne pouvait nier l'existence même de cette transaction et de son effet novatoire, poursuivre en vertu du contrat original et ensuite réclamer devant cette Cour les accessoires découlant du contrat novateur déclaré valide par les instances inférieures.

C'est donc l'intimée, je le répète, qui doit en subir les conséquences et non pas l'appelante, qui s'est comportée correctement du début à la fin.

60

61

62

63

64

65

66 In fact, while recognizing the importance of tender and deposit, the Quebec Court of Appeal has held on numerous occasions, in the context of actions to compel transfer of title, that falling into [TRANSLATION] “outdated and unjustified formalism” must be avoided: see *Bettan v. 146207 Canada Inc.*, [1993] R.D.J. 489, at p. 495; see also *Bray v. Houlachi*, [1997] Q.J. No. 3657 (QL); *Bhandari v. 129440 Canada Inc.*, [1989] R.D.I. 729; and *Gelber v. 128613 Canada Inc.*, [1988] R.D.J. 267.

67 As I mentioned at the outset, it seems to me that it would be contrary to the spirit of art. 7 C.C.Q. and the other principles that are applicable in this matter to award interest to the respondent. The trial judge was correct in characterizing the conduct of the respondent’s legal representatives in this case as “cavalier”. The inopportune withdrawal of its offer to settle, combined with its repudiation of the transaction and the foreseeability of the consequences for both parties, make the respondent’s claim for interest excessive and unreasonable.

68 Moreover, because the respondent is solely responsible for the non-performance of the transaction, I am of the opinion that it has no right whatever to interest on the monies owing. To award the respondent interest, in addition to being excessive, would amount to denying the synallagmatic nature of the agreements that were made by the parties and whose existence is not in any doubt.

69 I note that the law of obligations under the *Civil Code of Québec* comprises a complex body of statutory law that adheres to general principles, some of which are common to the entire *Civil Code*. The rules relating to tender and deposit are merely conditions governing certain types of payment. They form part of the entire body of the law of obligations, and they cannot be construed and applied in isolation from the fundamental principles of that body of law, and particularly not in disregard of the synallagmatic nature of the obligations imposed on the parties and the requirement of good faith that is a general principle clearly recognized and given express sanction by the introductory provisions of the *Civil Code*.

D’ailleurs, tout en reconnaissant l’importance des offres et de la consignation, dans le contexte d’actions en passation de titre cette fois, la Cour d’appel du Québec a jugé à maintes reprises qu’il fallait éviter de tomber « dans un formalisme désuet et injustifié » : voir *Bettan c. 146207 Canada Inc.*, [1993] R.D.J. 489, p. 495; voir aussi *Bray c. Houlachi*, [1997] A.Q. n° 3657 (QL); *Bhandari c. 129440 Canada Inc.*, [1989] R.D.I. 729; et *Gelber c. 128613 Canada Inc.*, [1988] R.D.J. 267.

Enfin, tel que je l’ai mentionné au début, il me paraît contraire à l’esprit de l’art. 7 C.c.Q. et aux principes applicables en la matière d’accorder les intérêts à l’intimée. C’est à bon droit que le premier juge a qualifié de « cavalier » le comportement des représentants de l’intimée dans cette affaire. Le retrait intempestif par l’intimée de son offre de règlement, conjugué à sa répudiation de la transaction et à la prévisibilité des conséquences pour les deux parties, rendent excessive et déraisonnable sa réclamation des intérêts litigieux.

Aussi, l’intimée étant seule responsable de l’inexécution de la transaction, je suis d’avis qu’elle n’a aucunement droit aux intérêts sur les sommes dues. En plus d’être excessif, les lui accorder équivaldrait à nier le caractère synallagmatique des engagements pris par les parties et dont l’existence ne fait aucun doute.

Le droit des obligations en vertu du *Code civil du Québec*, je tiens à le souligner, constitue un ensemble législatif complexe obéissant à des principes généraux dont certains sont connus dans l’ensemble du *Code civil*. Les règles relatives aux offres et consignations ne constituent que des modalités régissant certaines formes de paiement. Elles se situent dans ce cadre d’ensemble du droit des obligations et ne sauraient être interprétées et appliquées en dehors des principes de base de celui-ci, notamment au mépris du caractère synallagmatique des obligations imposées aux parties et des exigences de la bonne foi qui constituent un principe général clairement reconnu et sanctionné expressément par les dispositions introductives du *Code civil*.

With respect, the position taken by my colleague disregards the requirements imposed by the correlative nature of the obligations in a synallagmatic contract. It must be remembered in this regard that the respondent's last-minute attempt in this Court to fall back on the transaction amounts to nothing more than belated remorse at having rejected an agreement the existence of which it has at all times denied and the performance of which in this case was directly prevented by its conduct.

In my opinion, the respondent therefore cannot claim interest on the monies owing by the appellant under the transaction.

My conclusion is the same with respect to the additional indemnity.

VI. Conclusion

For all these reasons, I would allow the appeal with costs throughout and strike out the conclusions in the Court of Appeal's judgment ordering that the appellant pay the respondent interest and the additional indemnity on the principal of \$125,000 and costs of \$6,500 provided for in the transaction.

English version of the reasons of Bastarache and Deschamps JJ. delivered by

DESCHAMPS J. (dissenting in part) — This appeal concerns the power of the Court of Appeal to order the payment of interest at the legal rate and an additional indemnity in a case where the Superior Court had not so provided. This case may seem singular in nature, but it gives the Court an opportunity to determine the effect of a judicial demand on the obligation to pay interest and the additional indemnity.

I have read the reasons of my colleague Fish J. With respect, I must disagree. His approach to the issue is more in the nature of a search for fault and malicious intent than an analysis of the legal consequences of the pleadings as they were drawn up by the parties. First, the solution that he proposes fails to address one of the problems brought to light by

Avec égards, j'estime que la position prise par ma collègue met de côté les exigences du caractère corrélatif des obligations dans un contrat synallagmatique. Rappelons à ce sujet que la tentative de dernière minute de l'intimée devant notre Cour de se rabattre sur la transaction constitue tout au plus un remords tardif à l'égard de son rejet d'une entente dont elle a toujours nié l'existence et dont son comportement a de façon directe empêché l'exécution dans le présent dossier.

À mon avis, l'intimée ne peut donc réclamer les intérêts sur les sommes dues par l'appelante en vertu de la transaction.

J'en viens à la même conclusion en ce qui concerne l'indemnité additionnelle.

VI. Conclusion

Pour tous ces motifs, j'accueillerais le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et radierais les conclusions de la Cour d'appel selon lesquelles l'appelante doit verser à l'intimée les intérêts et l'indemnité additionnelle sur les sommes de 125 000 \$ en capital et 6 500 \$ en frais prévues à la transaction.

Les motifs des juges Bastarache et Deschamps ont été rendus par

LA JUGE DESCHAMPS (dissidente en partie) — Le pourvoi porte sur le pouvoir de la Cour d'appel d'ordonner le paiement d'un intérêt au taux légal et de l'indemnité additionnelle dans un cas où la Cour supérieure n'en avait point prévu. L'affaire paraît singulière, mais elle permet à la Cour de cerner l'effet d'une demande en justice sur l'obligation de payer l'intérêt et l'indemnité additionnelle.

J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Fish. Avec égards, je ne peux que m'en dissocier. Le cheminement qu'il suit tient plus de la recherche d'une faute et de la quête d'une intention malveillante que d'une analyse des conséquences juridiques des actes de procédure tels que formulés par les parties. D'une part, l'issue qu'il propose

70

71

72

73

74

75

the Court of Appeal, and that would mean that this Court has a lesser duty than the Superior Court or the Court of Appeal with respect to protecting the rights of the parties. Second, the solution is not in keeping with the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (“C.C.Q.”). In Quebec, a judge may order the payment of interest from the date a judicial demand is made.

laisse entier un des problèmes mis à jour par la Cour d’appel; notre Cour aurait ainsi moins de devoirs que la Cour supérieure ou la Cour d’appel en ce qui a trait à la sauvegarde des droits des parties. D’autre part, la solution n’est pas respectueuse du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »); au Québec, dès la demande en justice, les intérêts peuvent être ordonnés par le juge.

76

The respondent, the Banque nationale de Paris (Canada) (the “Bank”), brought action against the appellant, Vera Ortner Mandel, based on a hypothecary suretyship. Ms. Mandel filed an amended defence and cross-demand in which she submitted that the suretyship was null. However, the document filed included a conclusion which Ms. Mandel characterized as subsidiary, asking the Superior Court to recognize that there had been a transaction, order the parties to abide by it, and homologate it:

L’intimée, la Banque nationale de Paris (Canada) (« Banque ») poursuit l’appelante, M^{me} Vera Ortner Mandel, sur la base d’un cautionnement hypothécaire. M^{me} Mandel dépose une défense amendée et demande reconventionnelle dans laquelle elle plaide que le cautionnement est nul. Le document déposé comporte cependant des conclusions que M^{me} Mandel qualifie de subsidiaires, par lesquelles elle demande à la Cour supérieure de prendre acte d’une transaction, d’ordonner aux parties de s’y conformer et de l’homologuer :

[TRANSLATION] SUBSIDIARILY, IN THE EVENT THAT THE COURT CONCLUDES THAT THE GUARANTEE DATED SEPTEMBER 11, 1990, AND THE DEED OF HYPOTHEC (EXHIBITS P-3 AND P-4) ARE VALID:

SUBSIDIAIREMENT, SI LA COUR VENAIT À LA CONCLUSION QUE LA GARANTIE DU 11 SEPTEMBRE 1990 ET L’ACTE D’HYPOTHÈQUE (EXHIBITS P-3 ET P-4) ÉTAIENT VALIDES :

RECOGNIZE the transaction agreement, which is subject to execution and has the authority of a final judgment as between the parties;

PRENDRE acte de l’entente de transaction, laquelle a force exécutoire et a entre les parties l’autorité de la chose jugée;

ORDER the parties to comply with the transaction;

ORDONNER aux parties de se conformer à l’entente de transaction;

HOMOLOGATE the transaction entered into by the parties;

HOMOLOGUER la transaction intervenue entre les parties;

77

The Superior Court found that there had been a transaction but did not make any conclusions against Ms. Mandel: [1996] Q.J. No. 4010 (QL). The two conclusions of the judgment of the Superior Court that relate to the transaction read as follows (at para. 36):

La Cour supérieure conclut à l’existence de la transaction mais ne prononce aucune conclusion contre M^{me} Mandel : [1996] A.Q. n° 4010 (QL). Les deux conclusions du jugement de la Cour supérieure qui traitent de la transaction sont formulées comme suit (par. 36) :

[TRANSLATION] DECLARES the transaction entered into by the plaintiff and the defendant Vera (Ortner) Mandel, on October 19 and 20, 1994, to be valid;

DÉCLARE valide la transaction intervenue entre la demanderesse et la défenderesse Vera (Ortner) Mandel les 19 et 20 octobre 1994;

ORDERS the plaintiff to accept the amounts stipulated in the transaction dated October 19 and 20, 1994, as a release of all obligations, and to sign, no later than January 31, 1997, any document that may be required in order for the collateral guarantee charging the

ORDONNE à la demanderesse de recevoir comme libérateurs de toutes obligations, les sommes prévues à la transaction des 19 et 20 octobre 1994 et de signer tout document exigible pour la radiation de garantie collatérale grevant l’immeuble de la défenderesse

immovable belonging to the defendant Vera (Ortner) Mandel, located at 6020-6030 Wilderton Crescent, Montréal, to be cancelled;

The Bank appealed to the Court of Appeal, asking it to set aside the conclusion in the judgment relating to the transaction. The Bank relied again on the hypothecary suretyship. It reiterated its real and personal conclusions against Ms. Mandel, seeking an order for the payment of \$180,594.21, plus interest at a rate of prime plus 1.75 percent from January 31, 1992. Ms. Mandel filed a cross-appeal, asking the Court to annul the hypothecary suretyship, and reformulated a claim regarding the transaction. I reproduce two conclusions from the document, because they are a direct call for creativity on the part of the Court of Appeal:

[TRANSLATION] DISMISS the action of the plaintiff-appellant, Banque Nationale de Paris (Canada), against the defendant-respondent, Vera (Ortner) Mandel, on the grounds that the transaction has become incapable of execution or impossible to perform, unless the Court of Appeal orders compulsory execution of the transaction, sets a new deadline for performance and orders the plaintiff-appellant to accept the amounts set out in the transaction of October 19 and 20, 1994, in discharge of all obligations, and sign any document that may be required in order for the collateral guarantee charging the immovable belonging to the defendant-respondent, Vera (Ortner) Mandel, located at 6020-6030 Wilderton Crescent, Montréal, to be cancelled; and

IN THE EVENT that the plaintiff-appellant, Banque Nationale de Paris (Canada), fails to comply with the deadline and with its obligations as determined by the Court of Appeal, declare that the judgment rendered constitutes an acquittance and cancellation of all of the defendant-respondent's obligations to the Banque Nationale de Paris (Canada);

The Court of Appeal affirmed the Superior Court's findings of fact regarding the validity of the suretyship and the existence of the transaction: [2002] Q.J. No. 4749 (QL). The Court of Appeal found, however, that the conclusions in the lower court judgment were impossible to execute, and restated them.

To determine the respective rights of the parties, we must first review the provisions of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 ("C.C.P."),

Vera (Ortner) Mandel portant les numéros civiques 6020-6030 de l'avenue Wilderton Crescent à Montréal, et ce, au plus tard le 31 janvier 1997;

La Banque se pourvoit devant la Cour d'appel et demande d'infirmier la conclusion relative à la transaction. Elle invoque de nouveau le cautionnement hypothécaire. Elle réitère ses conclusions réelles et personnelles contre M^{me} Mandel demandant une condamnation pour un montant de 180 594,21 \$ avec intérêt au taux préférentiel plus 1,75 pour 100 depuis le 31 janvier 1992. M^{me} Mandel produit un appel incident demandant d'annuler son cautionnement hypothécaire et reformule une demande relative à la transaction. Deux conclusions du document valent d'être reproduites car elles font directement appel à la créativité de la Cour d'appel :

REJETER l'action de la demanderesse-appelante, Banque Nationale de Paris (Canada), contre la défenderesse-intimée, Vera (Ortner) Mandel, pour le motif que la transaction est devenue inexécutoire ou inexécutable; à moins que la Cour d'appel n'ordonne son exécution forcée, et détermine un nouveau délai d'exécution, et ordonne à la demanderesse-appelante de recevoir comme libératoires de toutes obligations, les sommes prévues à la transaction des 19 et 20 octobre 1994, et de signer tous documents exigibles pour la radiation de la garantie collatérale grevant l'immeuble de la défenderesse-intimée, Vera (Ortner) Mandel, portant les numéros civique[s] 6020-6030 de l'avenue Wilderton Crescent à Montréal; et

À DÉFAUT par la demanderesse-appelante, Banque Nationale de Paris (Canada) d'obtempérer au délai et à ses obligations telles que déterminées par la Cour d'appel, que le jugement rendu constitue une quittance et radiation de toutes les obligations de la défenderesse-intimée envers la Banque Nationale de Paris (Canada);

La Cour d'appel confirme les conclusions de fait de la Cour supérieure quant à la validité du cautionnement et à l'existence de la transaction : [2002] J.Q. n° 4749 (QL). Elle constate cependant le caractère inexécutoire des conclusions du jugement et les reformule.

Pour déterminer les droits respectifs des parties, il est d'abord nécessaire de revoir les dispositions du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25

78

79

80

concerning the powers and duties of the Court of Appeal, when faced with non-executory conclusions in the judgment of the Superior Court. We must then apply the provisions of the *Civil Code of Québec* relating to tender and deposit. I will also analyze the effect of the conclusions sought in the pleadings on the obligation to pay interest, and examine the relief sought as it relates to the additional indemnity. For reference purposes, all statutory provisions that assist in understanding the issues involved in this case are reproduced as an appendix to these reasons.

I. Powers of the Court of Appeal

81 When the Court of Appeal rendered its decision, it could, pursuant to art. 523 C.C.P., as it read at the time, have issued any order to safeguard the rights of the parties. That power was incorporated into art. 46 C.C.P. with the enactment of the *Act to reform the Code of Civil Procedure*, S.Q. 2002, c. 7, s. 7. It came directly into play, first because, as was noted earlier, the conclusions in the judgment of the Superior Court were not executory and also because two of the conclusions sought in the cross-appeal required the Court of Appeal to exercise its discretion.

82 Through its decision, the Court of Appeal sought to fill a gap in the drafting of the judgment. The power of a court to intervene in such circumstances is expressed in terms of a duty. Article 292 C.C.P. requires a Superior Court judge to intervene and draw the attention of the parties to gaps in the proceedings (*Gatineau (Ville) v. Raymond*, [1996] Q.J. No. 951 (QL) (C.A.), and *Girard v. Gariépy*, [1975] C.A. 706). The Court of Appeal is also required to correct, of its own motion, any incorrect terminology in the conclusions sought to give them their true designation (art. 468 C.C.P.) and to ensure that judgments are susceptible of execution (art. 469 C.C.P.). Because the conclusions sought in the cross-appeal were not executory, the Court of Appeal had to restate them.

83 In other words, faced with the obvious gap constituted by the absence of any conclusion against Ms. Mandel, the Court of Appeal had no other choice but

(« C.p.c. »), concernant les pouvoirs et devoirs de la Cour d'appel face au caractère inexécutoire des conclusions du jugement de la Cour supérieure. Il y a ensuite lieu d'appliquer les dispositions du *Code civil du Québec* portant sur les offres et la consignation. J'analyserai aussi l'effet des conclusions des actes de procédure sur l'obligation de payer l'intérêt puis traiterai de la conclusion relative à l'indemnité additionnelle. Toutes les dispositions législatives utiles pour la bonne compréhension du litige sont reproduites en annexe aux fins de référence.

I. Pouvoirs de la Cour d'appel

Lorsque le jugement de la Cour d'appel a été prononcé, cette dernière pouvait, en vertu de l'art. 523 C.p.c. tel qu'il était alors rédigé, rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties. Ce pouvoir est intégré à l'art. 46 C.p.c. depuis l'adoption de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, L.Q. 2002, ch. 7, art. 7. Ce pouvoir était directement mis en jeu puisque, tel que mentionné ci-dessus, d'une part, les conclusions du jugement de la Cour supérieure n'étaient pas exécutoires et, d'autre part, deux des conclusions de l'appel incident faisaient appel au pouvoir discrétionnaire de la Cour d'appel.

Par son jugement, la Cour d'appel devait corriger une lacune dans la rédaction du jugement. Le pouvoir d'une cour d'intervenir dans de telles circonstances est formulé en termes de devoir. En effet, l'art. 292 C.p.c. impose au juge de la Cour supérieure d'intervenir pour signaler aux parties les lacunes de leurs procédures (*Gatineau (Ville) c. Raymond*, [1996] A.Q. n° 951 (QL) (C.A.), et *Girard c. Gariépy*, [1975] C.A. 706). La Cour d'appel devait aussi redresser d'elle-même les impropriétés de termes dans les conclusions pour leur donner leur véritable qualification (art. 468 C.p.c.) et s'assurer que le jugement soit susceptible d'exécution (art. 469 C.p.c.). Comme les conclusions de l'appel incident n'étaient pas elles-mêmes exécutoires, la Cour d'appel devait les reformuler.

En somme, face à la lacune évidente que constituait l'absence de conclusion contre M^{me} Mandel, la Cour d'appel n'avait d'autre choix que de se

to be creative. The only question to be answered is whether the Court exceeded its jurisdiction.

II. The Effect of the Provisions of the *Civil Code of Québec* Regarding Tender and Deposit

The Bank had claimed contractual interest on the original debt, but failed to include in its claim a conclusion dealing with the transaction. The transaction became part of the action filed in the Superior Court only when Ms. Mandel made her “subsidiary” conclusion. Under the transaction, Ms. Mandel was to pay \$125,000 plus costs in the amount of \$6,500 as of October 25, 1994. In ordering Ms. Mandel to make payment in accordance with the terms of the transaction, the Court of Appeal could enquire as to the effect of the passage of time and, consequently, whether it was necessary to provide for the payment of interest.

The Court of Appeal provided for this by relying on the provisions of the *Civil Code of Québec*, and more specifically on art. 1586. The reasons for the Court of Appeal’s decision in this respect are found in the following paragraph (at para. 8):

[TRANSLATION] Given the appellant’s unequivocal refusal to comply with the transaction, the respondent Vera (Ortner) Mandel did not deposit the money she owed pursuant to the offer to settle. Accordingly, the respondent Vera (Ortner) Mandel must pay interest on that amount (art. 1586 C.C.Q.) as of the date stipulated in the transaction, October 25, 1994.

In my opinion, the Court of Appeal was correct in so doing.

According to the transaction, Ms. Mandel was obliged to pay the amounts owing on October 25, 1994. In her amended defence and cross-demand, Ms. Mandel herself asked the Superior Court to order her to comply with the transaction. This was purely and simply a tender by which Ms. Mandel expressed her readiness to pay the amounts set out in the transaction. The tender was rejected by the Bank, which denied the existence of such a transaction. This tender is governed by arts. 1573 to 1589 C.C.Q. More specifically, art. 1573 C.C.Q. provides as follows:

montrer créative. La seule question qui se pose est donc de déterminer si elle a outrepassé ses pouvoirs.

II. L’effet des dispositions du *Code civil du Québec* sur les offres et la consignation

La Banque avait réclamé les intérêts contractuels sur la créance initiale, mais n’avait pas formulé de conclusion en relation avec la transaction. Ce n’est, en effet, que par la conclusion « subsidiaire » de M^{me} Mandel que la transaction a fait l’objet de la demande soumise à la Cour supérieure. Selon la transaction, M^{me} Mandel devait payer 125 000 \$ plus des frais de 6 500 \$ en date du 25 octobre 1994. En formulant une ordonnance contre M^{me} Mandel de payer selon les termes de la transaction, la Cour d’appel pouvait s’interroger sur l’effet du temps écoulé et par conséquent sur la nécessité de pourvoir au paiement d’un intérêt.

Elle y a pourvu en se fondant sur les dispositions du *Code civil du Québec*, et plus particulièrement son art. 1586. Un paragraphe du jugement motive sa conclusion (par. 8) :

Devant le refus évident de l’appelante de donner suite à la transaction, l’intimée Vera (Ortner) Mandel n’a pas consigné les argents qu’elle lui devait en vertu de l’offre de règlement de celle-ci. En conséquence, l’intimée Vera (Ortner) Mandel doit payer les intérêts sur cette somme (art. 1586 C.c.Q.) à compter de la date prévue par la transaction, soit le 25 octobre 1994.

À mon avis, la Cour d’appel a eu raison de conclure ainsi.

En raison de la transaction, M^{me} Mandel était obligée de payer les montants dus, et ce en date du 25 octobre 1994. Dans sa défense amendée et demande reconventionnelle, M^{me} Mandel demandait elle-même à la Cour supérieure de lui ordonner de se conformer à la transaction. Il s’agissait là ni plus ni moins d’une offre par laquelle M^{me} Mandel se déclarait prête à payer les montants prévus à la transaction, offre qui était refusée par la Banque qui niait l’existence de la transaction. Cette offre est régie par les art. 1573 à 1589 C.c.Q. De façon plus spécifique, l’art. 1573 C.c.Q. prévoit ce qui suit :

84

85

86

1573. Where a creditor refuses or neglects to accept payment, the debtor may make a tender.

A tender consists in placing the thing which is due at the disposal of the creditor at the place and time that payment is due. In addition to the thing due, with the interest and periodic payments it has yielded, a reasonable amount to cover unliquidated expenses owed by the debtor shall be included, saving the right to make up any deficiency in that amount.

87

Ms. Mandel did not deposit the amount provided for in the transaction. If she had done so, she would have had the benefit of the consequence expressly set out in art. 1586 C.C.Q.:

1586. A deposit made according to the conditions set forth in the preceding articles releases the debtor, for the future, from the payment of interest or income yielded.

88

Ms. Mandel argued, however, that because the Bank refused to act on the transaction, she was unable to borrow the money that was needed to perform her obligations under the transaction from another institution, the Bank of Montreal, and, consequently, under art. 1591 C.C.Q., she was relieved of her obligation to deposit.

89

In my opinion, this argument cannot be accepted, for three reasons.

90

First, under the transaction, which alone governs the substantive obligations of the parties pursuant to the judgment of the Superior Court, as affirmed by the Court of Appeal, the Bank reduced its claim from \$180,594.21, plus interest at the contractual rate from January 31, 1992, to \$125,000, plus \$6,500 in costs. Ms. Mandel then withdrew her contestation regarding the validity of her suretyship and agreed to pay by October 25, 1994. The other undertakings, such as the signature of a declaration of out-of-court settlement and the delivery of an acquittance, are merely means of implementing the transaction. The correlative obligations of the parties were therefore, on one side, to reduce the claim, and on the other side, to withdraw the contestation. Article 1591 C.C.Q. therefore does not allow Ms. Mandel to delay payment, because, pursuant to the transaction, the Bank has fulfilled its obligation by reducing the amount of its claim.

1573. Lorsque le créancier refuse ou néglige de recevoir le paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles.

Ces offres consistent à mettre à la disposition du créancier le bien qui est dû, aux temps et lieu où le paiement doit être fait. Elles doivent comprendre, outre le bien dû et les intérêts ou arrérages qu'il a produits, une somme raisonnable destinée à couvrir les frais non liquidés dus par le débiteur, sauf à les parfaire.

M^{me} Mandel n'a pas consigné le montant prévu à la transaction. Si elle l'avait fait, elle aurait bénéficié de la conséquence prévue explicitement à l'art. 1586 C.c.Q. :

1586. La consignation faite dans les conditions prévues aux articles précédents libère le débiteur du paiement des intérêts ou des revenus produits pour l'avenir.

M^{me} Mandel plaide cependant qu'en raison du refus de la Banque de donner suite à la transaction, elle n'a pu emprunter d'une autre institution, la Banque de Montréal, les sommes nécessaires pour l'exécution de la transaction. Selon l'art. 1591 C.c.Q., elle serait libérée de son obligation de consigner.

Cet argument, à mon avis, ne peut être retenu, et ce pour trois raisons.

Premièrement, en vertu de la transaction, qui seule régit les obligations substantielles des parties en vertu du jugement de la Cour supérieure confirmé par la Cour d'appel, la Banque réduit sa réclamation de 180 594,21 \$ avec intérêts au taux contractuel depuis le 31 janvier 1992 à un montant de 125 000 \$ plus des frais de 6 500 \$. De son côté, M^{me} Mandel renonce à sa contestation concernant la validité de son cautionnement et s'engage à payer le 25 octobre 1994. Les autres engagements, tels la signature de la déclaration de règlement et la remise de la quittance, ne sont que des éléments de mise en œuvre de la transaction. Les obligations corrélatives sont donc, d'une part la réduction de la réclamation et, d'autre part, la renonciation à la contestation. L'article 1591 C.c.Q. ne permet donc pas à M^{me} Mandel de retarder le paiement puisqu'en vertu de la transaction, la Banque a satisfait à son obligation en ayant réduit la réclamation.

Second, I find it hard to understand how the fact that Ms. Mandel was unable to borrow from a third party to which she would have had to pay interest — interest that she did not pay — can justify her not paying interest to the Bank. By her own submission, Ms. Mandel has owed the money since October 25, 1994. It should be of little concern to her to whom she pays the interest. In fact, she enjoyed the money since 1994. Since she is not paying interest to a third party, nothing prevents her from paying it to the Bank. She cannot rely on this argument, which is in the nature of unjust enrichment. It is actually Ms. Mandel who is being enriched at the Bank's expense. In his reasons for judgment, my colleague Fish J. alludes to \$90,000 in interest that Ms. Mandel might not have paid to the Bank of Montreal. It is important to note that no evidence was introduced regarding that figure. Moreover, that figure appears to include the additional indemnity, the rate of which varied between 7 and 12 per cent during the period in question, while the legal rate was 5 per cent. Additionally, to state, in the context of this case, that Ms. Mandel would not have paid interest to the Bank of Montreal is, in my opinion, highly speculative.

Third, the exception for nonperformance has no effect on the payment of interest in the context of tender and deposit, except to the extent provided in art. 1587 C.C.Q., which specifically addresses this matter. That article provides that when a debtor makes a tender to obtain the creditor's performance of a correlative obligation, the interest belongs to the debtor:

1587. Interest or income yielded from the date of deposit belongs to the creditor. Nevertheless, where the deposit is made to obtain the performance of an obligation of the creditor that is correlative to the obligation the debtor intends to perform by the deposit, the interest or income belongs to the debtor until the deposit is accepted by the creditor.

The second sentence of the article applies when the creditor is holding property in return for the money offered by the debtor. This provision entitles the debtor to the interest earned while the creditor continues to have the enjoyment of the property

Deuxièmement, je vois difficilement comment le fait de ne pas avoir pu emprunter à un tiers à qui M^{me} Mandel aurait dû payer des intérêts, et qu'elle n'a pas payés, peut justifier de ne pas payer des intérêts à la Banque. En effet, les montants sont dus par M^{me} Mandel, selon sa propre prétention, depuis le 25 octobre 1994. Peu devrait lui importer à qui elle paie des intérêts. En fait, elle jouit du montant depuis 1994. Comme elle ne paie pas d'intérêt au tiers, rien ne s'oppose à ce qu'elle les paie à la Banque. Elle ne peut invoquer cet argument qui s'apparente à l'enrichissement sans cause. En fait, c'est plutôt M^{me} Mandel qui s'enrichit aux dépens de la Banque. Mon collègue le juge Fish, dans ses motifs, fait allusion à des intérêts de 90 000 \$ que M^{me} Mandel n'aurait peut-être pas payés à la Banque de Montréal. Il importe de signaler que ce montant n'a fait l'objet d'aucune preuve. De plus, ce montant semble inclure l'indemnité additionnelle qui, au cours de la période pertinente, a varié entre 7 et 12 pour 100 alors que l'intérêt légal est de 5 pour 100. Au surplus, dans le contexte de la présente affaire, il me paraît bien spéculatif de prétendre que M^{me} Mandel n'aurait pas payé les intérêts à la Banque de Montréal.

Troisièmement, l'exception d'inexécution n'a d'incidence sur le paiement des intérêts, dans le contexte des offres et consignation, que dans la mesure prévue à l'art. 1587 C.c.Q. qui en traite spécifiquement. Cet article prévoit que lorsqu'un débiteur se prévaut de la consignation pour obtenir d'un créancier l'exécution d'une obligation correlative, il bénéficie des intérêts :

1587. Les intérêts ou revenus produits pendant la consignation appartiennent au créancier. Néanmoins, ils appartiennent au débiteur jusqu'à ce que la consignation soit acceptée par le créancier, lorsque la consignation est faite afin d'obtenir l'exécution d'une obligation de ce dernier, elle-même correlative à celle qu'entend exécuter le débiteur par la consignation.

La deuxième phrase de cet article traite du cas où le créancier détient un bien qui constitue la contrepartie du montant offert par le débiteur. Cette disposition permet au débiteur de bénéficier des intérêts pendant que le créancier conserve la

(*Commentaires du ministre de la Justice* (1993), vol. 1, at p. 977; J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), § 332). The rule does not apply when the creditor has already performed his or her correlative obligation, as the Bank did when it reduced its claim under the terms of the transaction. As noted earlier, the signing of a declaration of out-of-court settlement and the delivery of a release are mechanisms for implementing the transaction, and cannot be characterized as correlative obligations. Moreover, the Bank in this case is not in possession of any property of which it has the enjoyment and which justified Ms. Mandel in retaining the interest. Rather, it is Ms. Mandel who has retained the property.

93 Deposit is not mandatory. Ms. Mandel's failure to deposit the money does not deprive her of any defence or preclude her from arguing for recognition of the transaction. The mechanism set out in the provisions of the *Civil Code of Québec* regarding deposit is only useful for determining who is assigned the interest.

94 I believe that the Court of Appeal was correct to refer to this mechanism and to assign the interest to the Bank because of Ms. Mandel's failure to deposit the money owing. In contrast, the effect of the disposition proposed by my colleague Fish J. is to order Ms. Mandel to pay the amount owing on October 25, 1994, without taking into account the effect of the time that has since passed. I believe that, in so doing, he has failed to have regard to the duties imposed on the courts under the *Code of Civil Procedure*.

III. The Effect of the Pleadings on the Obligation to Pay Interest

95 In the opinion of the Court of Appeal, as soon as a demand involving an award of money is filed with a court, payment of interest may be ordered. If the demand is based on a contract that does not provide for interest, the judge may order interest to be paid at the legal rate. That is the effect of art. 1617 C.C.Q.:

1617. Damages which result from delay in the performance of an obligation to pay a sum of money consist

jouissance du bien (*Commentaires du ministre de la Justice* (1993), t. 1, p. 977; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), § 332). Ce cas ne trouve pas application lorsque le créancier a déjà exécuté son obligation correlative, comme c'est le cas pour la Banque qui a réduit sa réclamation aux termes de la transaction. Tel que mentionné ci-dessus, la signature d'une déclaration hors cour et la remise de la quittance sont des mécanismes de mise en œuvre de la transaction et ne peuvent être qualifiés d'obligations corrélatives. Au surplus, la Banque ne détient, ici, aucun bien dont elle conserve la jouissance et qui justifiait M^{me} Mandel de conserver les intérêts. C'est plutôt M^{me} Mandel qui conserve le bien.

La consignation n'est pas obligatoire. Le défaut de M^{me} Mandel de consigner ne la prive d'aucun moyen de défense ni d'aucun argument en faveur de la reconnaissance de la transaction. Le mécanisme qui est prévu aux dispositions du *Code civil du Québec* concernant la consignation n'est utile que pour déterminer à qui les intérêts sont attribués.

J'estime que la Cour d'appel était justifiée d'avoir recours à ce mécanisme et d'attribuer les intérêts à la Banque en raison du défaut de M^{me} Mandel de consigner le montant dû. Par ailleurs, la conclusion suggérée par mon collègue le juge Fish a pour effet d'ordonner à M^{me} Mandel de payer le montant dû en date du 25 octobre 1994, mais ne pourvoit pas à l'effet du délai écoulé depuis. En cela, j'estime qu'il omet de tenir compte des devoirs imposés aux tribunaux en vertu du *Code de procédure civile*.

III. L'effet des actes de procédure sur l'obligation de payer les intérêts

Pour la Cour d'appel, dès le moment où une cour est saisie d'une demande comportant une condamnation pécuniaire, des intérêts peuvent être ordonnés. Si la demande est fondée sur un contrat qui ne prévoit pas d'intérêt, le juge peut établir l'intérêt au taux légal. C'est l'effet de l'art. 1617 C.c.Q. :

1617. Les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation de payer une somme

of interest at the agreed rate or, in the absence of any agreement, at the legal rate.

The creditor is entitled to the damages from the date of default without having to prove that he has sustained any injury.

A creditor may stipulate, however, that he will be entitled to additional damages, provided he justifies them. [Emphasis added.]

Because the transaction did not stipulate an interest rate, the Court of Appeal was entitled to order the payment of interest at the legal rate.

Neither the Superior Court nor the Court of Appeal placed any weight, correctly in my opinion, on the failure to put the debtor in default. That argument was raised by this Court, and only at the hearing. Because my colleague addresses the argument in his reasons, I believe that it would be useful to analyze it, if only to shed light on the confusion between two ideas: default and being put in default by an extrajudicial notice. As J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin point out, it is important [TRANSLATION] “to avoid the legal complications that terminological confusion might create” (*Les obligations* (5th ed. 1998), § 674).

The purpose of default is to serve formal notice that a debtor has failed to pay or is late in paying a debt (Baudouin and Jobin, *supra*, § 676). Default is governed by arts. 1594 to 1600 C.C.Q. Article 1594 reads as follows:

1594. A debtor may be in default by the terms of the contract itself, when it contains a stipulation that the mere lapse of time for performing it will have that effect.

A debtor may also be put in default by an extrajudicial demand addressed to him by his creditor to perform the obligation, a judicial demand filed against him or the sole operation of law. [Emphasis added.]

Default may therefore take four forms: contract, extrajudicial demand (notice of default), judicial demand and operation of law. Under art. 1617 C.C.Q. it is the default itself, and not the notice of default, or extrajudicial demand, that determines the date as of which interest may be calculated.

d’argent consistent dans l’intérêt au taux convenu ou, à défaut de toute convention, au taux légal.

Le créancier y a droit à compter de la demeure sans être tenu de prouver qu’il a subi un préjudice.

Le créancier peut, cependant, stipuler qu’il aura droit à des dommages-intérêts additionnels, à condition de les justifier. [Je souligne.]

Comme la transaction ne comportait pas de taux d’intérêt convenu, la Cour d’appel pouvait ordonner le paiement d’intérêts au taux légal.

Ni la Cour supérieure ni la Cour d’appel n’ont relevé l’absence de mise en demeure : avec raison, selon moi. Cet argument a été soulevé par notre Cour, lors de l’audition seulement. Comme mon collègue en traite dans ses motifs, je crois utile d’analyser cet argument, ne serait-ce que pour mettre en lumière la confusion de deux notions, celle de la demeure et celle de la mise en demeure par un avis extrajudiciaire. Comme le signalent les auteurs J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, il importe « d’éviter les imbroglios juridiques qu’une confusion terminologique pourrait créer » (*Les obligations* (5^e éd. 1998), § 674).

Le but de la demeure est de constater formellement le défaut ou le retard du débiteur à payer (Baudouin et Jobin, *op. cit.*, § 676). La demeure est régie par les art. 1594 à 1600 C.c.Q. Selon l’art. 1594 :

1594. Le débiteur peut être constitué en demeure d’exécuter l’obligation par les termes mêmes du contrat, lorsqu’il y est stipulé que le seul écoulement du temps pour l’exécuter aura cet effet.

Il peut être aussi constitué en demeure par la demande extrajudiciaire que lui adresse son créancier d’exécuter l’obligation, par la demande en justice formée contre lui ou, encore, par le seul effet de la loi. [Je souligne.]

La demeure peut donc prendre quatre formes : le contrat, la demande extrajudiciaire (mise en demeure), l’interpellation judiciaire ou la loi. Selon l’article 1617 C.c.Q., c’est la demeure, et non la mise en demeure, ou demande extrajudiciaire, qui permet de déterminer la date à compter de laquelle l’intérêt peut être calculé.

96

97

98

99

100 Article 1594 C.C.Q. allows for the date on which the debtor is in default to be determined. When a creditor has not formally put his or her debtor in default by extrajudicial notice, or when the law or the contract is silent on this point, the date on which a judicial demand is filed can establish the date as of which interest is calculated.

101 By definition, an extrajudicial demand precedes an action and is no longer relevant once the case is before the courts. An extrajudicial demand is not a prerequisite to bringing an action (*Denis v. Moreau*, [1974] C.A. 249; *Côté v. Sternlieb*, [1958] S.C.R. 121) or to the calculation of interest.

102 How then is this case to be decided? In her defence, which included a subsidiary cross-demand, Ms. Mandel herself made a judicial demand that made superfluous any extrajudicial demand by the Bank. What more could the Bank have added? Should the Bank have amended its claim to also include a subsidiary claim for the confirmation of the transaction in the event its claim for compulsory execution of the suretyship was dismissed? What would that claim have added to Ms. Mandel's pleadings in the Superior Court or the Court of Appeal? The Bank did not need to establish that Ms. Mandel had been late in paying, because she herself was asking the judge to make an order directing her to pay the money owing. The argument dealing with the need for an extrajudicial demand is, in my opinion, without merit. Ms. Mandel's subsidiary conclusion constituted the judicial demand.

103 The time of the default is the date on which the judicial demand was made (art. 1594 C.C.Q.), that is, October 24, 1994, and the delay in performing the obligation (art. 1617 C.C.Q.) began on October 25, 1994, the point when Ms. Mandel agreed to pay the money owing.

104 I am therefore of the opinion that the Court of Appeal properly fulfilled its duties to identify anything incorrect in the pleadings before it, that it was necessary for the court to draft executory

L'article 1594 C.c.Q. permet de fixer la date ultime à laquelle le débiteur est en demeure. Lorsqu'un créancier n'a pas formellement mis son débiteur en demeure par un avis extrajudiciaire ou lorsque la loi ou le contrat n'y pourvoient pas, la date d'introduction de la demande en justice peut situer la date à compter de laquelle l'intérêt est calculé.

Par définition, la demande extrajudiciaire précède l'action et n'a plus sa place lorsque le litige est judiciairisé. La demande extrajudiciaire n'est pas une obligation préalable à l'institution de l'action (*Denis c. Moreau*, [1974] C.A. 249; *Côté c. Sternlieb*, [1958] R.C.S. 121), ni au calcul des intérêts.

Qu'en est-il en l'espèce? Par sa défense, qui incorporait une conclusion subsidiaire de la nature d'une demande reconventionnelle, M^{me} Mandel formulait elle-même une demande en justice qui rendait superfétatoire toute demande extrajudiciaire que pouvait expédier la Banque. Qu'aurait pu ajouter la Banque? Incorporer, elle aussi, une conclusion « subsidiaire » demandant de confirmer la transaction si sa demande d'exécution forcée du cautionnement était rejetée? En quoi cette conclusion aurait-elle ajouté à la procédure de M^{me} Mandel devant la Cour supérieure ou devant la Cour d'appel? La Banque n'avait pas besoin de faire constater le retard de M^{me} Mandel à payer puisque celle-ci demandait elle-même au juge de prononcer une ordonnance lui enjoignant de payer les montants dus. L'argument de l'absence de demande extrajudiciaire n'a, à mon avis, aucun fondement. La conclusion subsidiaire de M^{me} Mandel constituait la demande en justice.

Le moment de la demeure est établi à la date à laquelle la demande en justice est formée (art. 1594 C.c.Q.), soit le 24 octobre 1994, et le retard dans l'exécution de l'obligation (art. 1617 C.c.Q.) date du 25 octobre 1994, qui correspond au moment auquel M^{me} Mandel s'est engagée à payer les montants dus.

J'estime donc que la Cour d'appel a, à juste titre, exercé son devoir de soulever les impropriétés des procédures dont elle était saisie, qu'elle devait formuler une conclusion exécutoire en raison de la

conclusions in light of the conclusion sought by Ms. Mandel herself, and to exercise its power to award interest at the legal rate as it did.

IV. The Additional Indemnity

The Court of Appeal has consistently held that an additional indemnity may be granted only if it is expressly requested (*Compagnie d'assurance Missisquoi v. Besette*, [1999] R.R.A. 823; *Plomberie West Island ltée v. Société de construction des musées du Canada inc.*, [1999] Q.J. No. 14 (QL); *Racette v. Di Salvio*, [1995] Q.J. No. 771 (QL); *Gersten v. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533; and *Raymond v. McColm*, [1987] Q.J. No. 82 (QL)).

When questioned during the hearing, counsel for the Bank stated that a motion to amend had been made orally when the fact that the conclusions were incapable of execution was being discussed in the Court of Appeal. Counsel for Ms. Mandel contended, on the contrary, that no such request had been made to the Court of Appeal. Because the record is silent on this matter and no motion to amend was filed with this Court, the conclusion respecting the indemnity must be deleted.

V. Disposition

For these reasons, I would allow the appeal in part, striking out the words [TRANSLATION] “and the additional indemnity” from the judgment of the Court of Appeal, this without costs because of the mixed outcome of the appeal.

APPENDIX

Code of Civil Procedure, R.S.Q. 1977, c. C-25

523. The Court of Appeal may, if the ends of justice so require, permit a party to amend his written proceedings, to implead a person whose presence is necessary, or even, in exceptional circumstances, to adduce, in such manner as it directs, indispensable new evidence.

It has all the powers necessary for the exercise of its jurisdiction and may make any order necessary to safeguard the rights of the parties. It may even, notwithstanding the expiry of the delay allowed by article 494, but provided that more than six months have not elapsed

conclusion formulée par M^{me} Mandel elle-même et qu'elle pouvait accorder l'intérêt au taux légal tel qu'elle l'a fait.

IV. L'indemnité additionnelle

Selon la jurisprudence constante de la Cour d'appel (*Compagnie d'assurance Missisquoi c. Besette*, [1999] R.R.A. 823; *Plomberie West Island ltée c. Société de construction des musées du Canada inc.*, [1999] A.Q. n° 14 (QL); *Racette c. Di Salvio*, [1995] A.Q. n° 771 (QL); *Gersten c. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533; et *Raymond c. McColm*, [1987] A.Q. n° 82 (QL)), pour que l'indemnité additionnelle soit accordée, elle doit avoir fait l'objet d'une demande expresse.

Interrogé à l'audience, l'avocat de la Banque a avancé qu'une demande verbale d'amendement avait été faite lorsque le caractère inexécutoire des conclusions a été discuté devant la Cour d'appel. L'avocat de M^{me} Mandel a, au contraire, plaidé qu'aucune demande en ce sens n'a été soumise à la Cour d'appel. Comme le dossier est silencieux et qu'aucune demande d'amendement n'a été déposée devant notre Cour, la conclusion relative à l'indemnité doit être retranchée.

V. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir partiellement l'appel et de biffer du jugement de la Cour d'appel les mots « et l'indemnité additionnelle », le tout sans frais en raison du résultat mitigé du pourvoi.

ANNEXE

Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, ch. C-25

523. La Cour d'appel peut, si les fins de la justice le requièrent, permettre à une partie d'amender ses actes de procédure, de mettre en cause une personne dont la présence est nécessaire, ou encore, en des circonstances exceptionnelles, de présenter, selon le mode qu'elle indique, une preuve nouvelle indispensable.

Elle a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction, et peut rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties; elle peut même, nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 494, mais pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois

105

106

107

since the judgment, grant special leave to appeal to a party who shows that in fact it was impossible for him to act sooner.

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25

46. The courts and judges have all the powers necessary for the exercise of their jurisdiction.

They may, at any time and in all matters, whether in first instance or in appeal, issue orders to safeguard the rights of the parties, for such time and on such conditions as they may determine. As well, they may, in the matters brought before them, even on their own initiative, issue injunctions or reprimands, suppress writings or declare them libellous, and make such orders as are appropriate to deal with cases for which no specific remedy is provided by law.

292. At any time before judgment, the presiding judge may draw the attention of the parties to any gap in the proof or in the proceedings and permit them to fill it, on such conditions as he may determine.

468. The court cannot adjudicate beyond the conclusions; however, it may correct incorrect terminology in the conclusions, in order to give to them their true designation in the light of the facts alleged.

469. Every judgment involving a condemnation must be susceptible of execution. Every judgment for damages must contain a liquidation thereof; if it contains a joint and several condemnation against the persons responsible for the injury, it shall, if the evidence permits, determine as between such persons only, the share of each in the condemnation.

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64

1586. A deposit made according to the conditions set forth in the preceding articles releases the debtor, for the future, from the payment of interest or income yielded.

1587. Interest or income yielded from the date of deposit belongs to the creditor. Nevertheless, where the deposit is made to obtain the performance of an obligation of the creditor that is correlative to the obligation the debtor intends to perform by the deposit, the interest or income belongs to the debtor until the deposit is accepted by the creditor.

1591. Where the obligations arising from a synallagmatic contract are exigible and one of the parties fails to perform his obligation to a substantial degree or does not offer to perform it, the other party may refuse to perform his correlative obligation to a corresponding degree, unless he is bound by law, the will of the parties or usage to perform first.

depuis le jugement, accorder une permission spéciale d'appeler à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25

46. Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence.

Ils peuvent, en tout temps et en toutes matières, tant en première instance qu'en appel, prononcer des ordonnances de sauvegarde des droits des parties, pour le temps et aux conditions qu'ils déterminent. De plus, ils peuvent, dans les affaires dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux, et rendre toutes ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.

292. En tout temps avant jugement, le juge qui préside le tribunal peut signaler aux parties quelque lacune dans la preuve ou dans la procédure, et leur permettre de la combler, aux conditions qu'il détermine.

468. Le tribunal ne peut adjuger au-delà de ce qui est demandé; il peut néanmoins redresser les impropriétés de termes dans les conclusions, pour donner à celles-ci leur véritable qualification eu égard aux faits allégués.

469. Le jugement portant condamnation doit être susceptible d'exécution. Celui qui condamne à des dommages-intérêts en contient la liquidation; lorsqu'il prononce une condamnation solidaire contre les personnes responsables d'un préjudice, il détermine, pour valoir entre elles seulement, la part de chacune dans la condamnation, si la preuve permet de l'établir.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64

1586. La consignation faite dans les conditions prévues aux articles précédents libère le débiteur du paiement des intérêts ou des revenus produits pour l'avenir.

1587. Les intérêts ou revenus produits pendant la consignation appartiennent au créancier. Néanmoins, ils appartiennent au débiteur jusqu'à ce que la consignation soit acceptée par le créancier, lorsque la consignation est faite afin d'obtenir l'exécution d'une obligation de ce dernier, elle-même correlative à celle qu'entend exécuter le débiteur par la consignation.

1591. Lorsque les obligations résultant d'un contrat synallagmatique sont exigibles et que l'une des parties n'exécute pas substantiellement la sienne ou n'offre pas de l'exécuter, l'autre partie peut, dans une mesure correspondante, refuser d'exécuter son obligation correlative, à moins qu'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des usages qu'elle soit tenue d'exécuter la première.

1594. A debtor may be in default by the terms of the contract itself, when it contains a stipulation that the mere lapse of time for performing it will have that effect.

A debtor may also be put in default by an extrajudicial demand addressed to him by his creditor to perform the obligation, a judicial demand filed against him or the sole operation of law.

1617. Damages which result from delay in the performance of an obligation to pay a sum of money consist of interest at the agreed rate or, in the absence of any agreement, at the legal rate.

The creditor is entitled to the damages from the date of default without having to prove that he has sustained any injury.

A creditor may stipulate, however, that he will be entitled to additional damages, provided he justifies them.

Appeal allowed, BASTARACHE and DESCHAMPS JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Choquette Beaupré Rhéaume, Montréal.

Solicitors for the respondent: McCarthy Tétrault, Montréal.

1594. Le débiteur peut être constitué en demeure d'exécuter l'obligation par les termes mêmes du contrat, lorsqu'il y est stipulé que le seul écoulement du temps pour l'exécuter aura cet effet.

Il peut être aussi constitué en demeure par la demande extrajudiciaire que lui adresse son créancier d'exécuter l'obligation, par la demande en justice formée contre lui ou, encore, par le seul effet de la loi.

1617. Les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux convenu ou, à défaut de toute convention, au taux légal.

Le créancier y a droit à compter de la demeure sans être tenu de prouver qu'il a subi un préjudice.

Le créancier peut, cependant, stipuler qu'il aura droit à des dommages-intérêts additionnels, à condition de les justifier.

Pourvoi accueilli, les juges BASTARACHE et DESCHAMPS sont dissidents en partie.

Procureurs de l'appelante : Choquette Beaupré Rhéaume, Montréal.

Procureurs de l'intimée : McCarthy Tétrault, Montréal.