

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

17-13-CA

DAVID HOPPER

APPELLANT

- and -

STEPHEN HOPPER, TANYA HOPPER,
MICHAEL TINGLEY and MELISSA PATTEN

RESPONDENTS

Hopper v. Hopper et al., 2014 NBCA 16

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
January 9, 2013

History of Case:

Decision under appeal:
2013 NBQB 13

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 10, 2013

Judgment rendered:
April 3, 2014

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

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

DAVID HOPPER

APPELANT

- et -

STEPHEN HOPPER, TANYA HOPPER,
MICHAEL TINGLEY et MELISSA PATTEN

INTIMÉS

Hopper c. Hopper et autres, 2014 NBCA 16

CORAM :

l'honorable juge Robertson
l'honorable juge Bell
l'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 9 janvier 2013

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2013 NBBR 13

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 10 octobre 2013

Jugement rendu :
le 3 avril 2014

Motifs de jugement :
l'honorable juge Robertson

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Andrew J. Valeri

For the respondents Stephen Hopper and Tanya
Hopper:
Ian Girard

Melissa Patten appeared on her own behalf

No one appeared for the Estate of Michael Tingley

THE COURT

The appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Andrew J. Valeri

Pour les intimés Stephen Hopper et Tanya
Hopper :
Ian Girard

Melissa Patten a comparu en son nom

Personne n'a comparu pour la succession de
Michael Tingley

LA COUR

L'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON, J.A.

[1] The appellant, David Hopper, loaned the four respondents \$350,000 to pursue a business venture that ultimately failed. The respondents consented to judgment for \$364,875, but the order was subject to a condition that stayed enforcement for two years. The condition directed the respondents to list the property for sale in the hope they could sell the business's principal asset, a convenience store property, thereby eliminating or substantially reducing the amount of the debt. However, none of the respondents took steps to effect a sale within the prescribed period. Thereafter, two of the respondents, Michael Tingley and Melissa Patten (the "Tingleys"), brought a motion seeking an order that the judgment against them be "deemed satisfied and discharged". The motion judge granted an order which the appellant maintains has the legal effect of granting the relief sought. In reaching his decision, the motion judge took into consideration a constellation of salient facts, including the following.

[2] First, the other two respondents and judgment debtors, Stephen Hopper and his wife Tanya Hopper, are the appellant's son and daughter-in-law. Second, the father and son had effective control over the property to the exclusion of the Tingleys. Third, the appellant father acquired the convenience store property at a tax sale for the amount of the arrears (\$66,000) and now wishes to seize and sell the Tingley's home. Fourth, there is no evidence the appellant has taken steps to recover on the judgment from his son and daughter-in-law.

[3] In certain respects, the most difficult aspect of this case is to unravel the underlying facts which embrace two actions and several motions decided over the last six years. To the litigation history must be added an appeal that was decided in this Court in 2011. As well, there is an underlying issue that was not raised below or pursued in this Court: Did the motion judge possess the jurisdiction to extinguish a debt (and discharge a judgment) because of non-compliance with a related court order? In that regard, I

appreciate that the respondent, Melissa Patten, is appearing on her own behalf and her husband, Michael Tingley, is deceased. While the respondents, Stephen and Tanya Hopper, are represented by counsel, they have simply endorsed the position which David Hopper, as appellant, advances before this Court. In the circumstances, I must assume, without deciding, the answer to the question posed is “yes”. This leaves for consideration the question of whether the motion judge erred in granting the relief sought.

[4] I empathize with the motion judge when he observed: “It is difficult for the Court to find a fair and just solution given the facts and evidence before this Court”. In my respectful view, the motion judge did not err in deciding as he did. His factual findings and the inferences drawn warrant deference under the review standard of palpable and overriding error. In particular, there was sufficient evidence of what can best be described as “passive collusion” between David and Stephen Hopper. On the facts, the failure of the son to comply with the Court Order falls equally on the shoulders of the father, and there is a rational explanation for the Tingleys’ failure to comply with the court order. As well, the underlying facts present a case of potential “unjust enrichment” that would have driven the motion judge to decide as he did. Needless to say, this case is all about the facts.

[5] As mentioned, the appellant David Hopper is the father of the respondent Stephen Hopper who is married to the respondent Tanya Hopper. The other respondents are Michael Tingley (since deceased) and his wife Melissa Patten (hereafter the “Tingleys” or “Melissa Tingley”). The two couples decided to jointly construct and operate a convenience and video rental store business with the financial assistance of David Hopper. Initially, the \$350,000 loan to the two couples was unsecured, with title to the convenience store land being held in the name of Stephen Hopper and Melissa Tingley. As it should happen, the two couples also built homes on contiguous lots. However, title to the Tingley lot was held in the name of Stephen and Tanya Hopper. Subsequently, collateral mortgages were placed on the properties in favour of David Hopper with a view to securing the loan.

[6] The business did not flourish and neither did the friendship. Soon thereafter, David Hopper sued to recover his investment from the four respondents. Stephen and Tanya Hopper did not defend the action, thereby permitting judgment to be taken against them. The Tingleys defended. They also started their own action against Stephen and Tanya Hopper with a view to establishing a binding oral contract to convey to the Tingleys the residential home in which they were living. David Hopper was also made a party to this action because of the collateral mortgage placed on the property. In the interim, he was attempting to realize on the debt through his collateral mortgages. On June 19, 2009, the Tingleys were granted an order staying the Order for Seizure and Sale “until judgment in the two actions had been ‘delivered’ or until ‘further order’ of the Court”.

[7] With respect to David Hopper’s action, and prior to trial, the trial judge granted judgment, on consent, as against the Tingleys for \$350,000 plus costs of \$14,875 and subject to certain conditions. The Consent Order is dated October 15, 2009. The Order directs the registration of the judgment against the convenience store property and that the property be listed for sale with Re/Max for \$450,000, plus HST, with the listing to expire on December 14, 2009. The Order directed the listing contract to be signed by Stephen and Tanya Hopper, together with Melissa Tingley. Provision is also made for payment of a real estate commission of 12%. Finally, the Order provides that if a binding agreement of purchase and sale was not entered into at the listing price, before December 14, 2009, Mr. Hopper was free to pursue his remedies with respect to the registered judgment.

[8] Soon after the Consent Order was signed, the convenience store property was listed for sale with Re/Max in Saint John, even though the property in question is situate in Salisbury, a community just outside Moncton. In her third supplemental affidavit, Melissa Tingley states that she and Mr. Hopper’s lawyer, Rod Gillis, Q.C., approached a Re/Max agent for the purpose of listing the property. The agent was not interested in the listing as he did not want to get involved in a dispute between the Tingleys and Hoppers. Mr. Gillis then informed Ms. Tingley that he knew of another

agent that “could take care of it”. The property was listed on the Saint John Multiple Listing Service from October 27, 2009, until December 31, 2009. A for sale sign was placed on the property. It is also common ground that the only person to sign the listing agreement was Stephen Hopper. In fact, the property did not sell and, according to the realtor, the property was not relisted with him or any other realtor through the Multiple Listing Service.

[9] Both actions were heard together on January 19, 2010. With respect to the Tingleys’ action the trial judge concluded there was an unwritten but enforceable agreement that the residential property in which they were living would be conveyed to them. It is of significance that the Tingleys had spent between \$250,000 and \$300,000 constructing a residence on land which belonged to Stephen and Tanya Hopper. However, the trial judge also held that Stephen and Tanya Hopper were still owed \$20,000 and that that amount would have to be paid before title to the property could be transferred. Further, the trial judge also granted a stay order which prevented David Hopper from realizing on the debt by seizing and selling the Tingley residence. That stay was to remain in place until there was compliance with the order the motion judge was about to grant in regard to Mr. Hopper’s action (discussed below). David Hopper appealed the “Tingley” decision to this Court in the hope of having the stay set aside. He was not successful: see 2011 NBCA 37, 370 N.B.R. (2d) 355 (per Turnbull J.A.), appealing 2010 NBQB 53.

[10] With respect to David Hopper’s action against the Tingleys, the trial judge continued the stay in regard to the consent judgment for \$364,875. As there was appraisal evidence before the trial judge that the property’s value prior to completion of construction was \$574,000, it was believed a sale could extinguish the debt, in which case there would be no need to seize and sell the Tingley’s residence to satisfy Mr. Hopper’s judgment. If the sale brought in less than \$364,875, the deficiency was to be apportioned equally between the two couples. The trial judge held that reasonable time should be given to sell the convenience store property, and having regard to the economy, the listing period should be fixed at two years. The trial judge made the following order:

The store property is to continue to be listed with an approved real estate agent with the goal that the property be sold within two years from the date of David Hopper obtaining judgment against Michael and Melissa Tingley. [para. 53]

[11] The reasons for decision of the trial judge are dated February 19, 2010. In one of her affidavits, Melissa Tingley states that no one contacted her after February 19 with respect to listing the property for sale. In another affidavit she explains that both she and Michael had been charged with criminal offences and were subject to a “No Contact Order” that proscribed contact with all three Hoppers. In the case of Michael Tingley, the order was not lifted until December 15, 2011, and in the case of Melissa Tingley not until May 25, 2010. The court order helps to explain the apparent lack of communication between the two couples over the relevant years.

[12] As it should happen, the property was not listed for sale as required under the Court Order of February 19, 2010, nor were the property taxes being paid. As of June 16, 2011, the tax arrears amounted to \$65,000. On July 16, 2011, Melissa Tingley learned, through her solicitor, of a pending tax sale which, in fact, occurred on July 18, 2011. The purchaser was David Hopper and the auction price paid was \$66,000. The Tingleys also learned that the property taxes on their residence had not been paid. Recall that title to the residential lot remained in the name of the Stephen and Tanya Hopper until the \$20,000 was paid. The tax arrears amounted to \$38,000. The Tingleys paid that amount in order to avoid the pending tax sale. The Province then provided the Tingleys with a deed of title in trust.

[13] On May 7, 2012, the Tingleys brought a motion seeking various relief including an order that the judgment in favour of David Hopper be “deemed satisfied and discharged”. Without the discharge, Mr. Hopper could have proceeded to enforce his judgment or collateral mortgage by forcing a sale of the Tingley’s residential property. The timing of the motion coincided with the expiration of the two year listing, specified in the Court Order of February 19, 2010.

[14] The motion judge, who was also the trial judge in the underlying actions, made critical findings of fact. His main findings are as follows. First, he held the intent and purpose of the Consent Order was not followed and that steps were taken by David and Stephen Hopper that would appear to be in defiance of that Order. Second, he held there was evidence to support the view that the value of the store property exceeded the amount owing to David Hopper. Third, he held both Stephen Hopper and Michael Tingley were “equally” responsible for any debts associated with the convenience store. Finally, the motion judge held:

In my view, this constant battle between these two families must at least be brought to a conclusion as it relates to Melissa Tingley, Stephen Hopper and David Hopper. The Court will never know what price might have been achieved for the store if the consent order had been followed. It is quite possible that the total judgment of \$364,875.00 could have been satisfied. But due to the conduct of Stephen and David Hopper, we will never know. For their conduct, I believe Stephen Hopper and David Hopper must bear full responsibility. [para. 23]

[15] Following the motion hearing, formal judgment was entered. The appellant, David Hopper, interprets that formal judgment as effectively extinguishing the consent judgment obtained against the Tingleys for \$364,875. If the debt is extinguished, it follows that the collateral mortgages are no longer enforceable.

[16] As noted at the outset, the appellant’s interpretation of the motion judge’s order brings into play a legal issue that was not raised below or pursued in this Court: Did the motion judge possess the jurisdiction to extinguish a debt because of non-compliance with a related court order? Another option would have been to set aside the judgment or, alternatively, to have granted a permanent stay. In any event, the answer to the question posed would bring into play the principles surrounding the inherent jurisdiction (powers) of superior courts and their ability, for example, to prevent abuses of the judicial process and steps being taken that would render judicial proceedings inefficacious. In *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corp. Ltd.*, [1981] A.C.

909 (H.L.[E]), it was Lord Diplock who described the court's inherent jurisdiction as a general power to control its own procedure thereby preventing it from being used to achieve an injustice. The lead decisions of the Supreme Court are *College Housing Co-operative Ltd. v. Baxter Student Housing Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 475, [1975] S.C.J. No. 84 (QL); *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, [1995] S.C.J. No. 101 (QL) and *R. v. Caron*, 2011 SCC 5, [2011] 1 S.C.R. 78. The last two cases made extensive reference the seminal article of I.H. Jacob, "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970) 23 *Curr. Legal Probs.* 23 (see also K. Mason, "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1983) 57 *Queensland Law Journal* 449).

[17] Turning to the appellant's arguments on appeal, there are many. For ease of analysis, I have grouped them under one of two umbrellas. The first hinges on the fact that David Hopper was under no legal obligation to list for sale the convenience store property and, therefore, he could not be found in breach of the Court Order of February 19, 2010. Second, the fact that Mr. Hopper bought the property though the tax sale should be of no concern to the law. He did so in accordance with the law and at a price that must be deemed equal to the property's fair market value. I shall deal with each of the umbrella issues in the order stated. I hasten to note that the respondents, Stephen and Tanya Hopper, endorse the position which David Hopper advances on this appeal.

[18] Having regard to the Court Order of October 15, 2009, and the extension order of February 19, 2010, it is clear the obligation to list the convenience store property was placed on the two persons in whom legal title was vested (Stephen Hopper and Melissa Patten), and not the appellant, David Hopper. The record does not explain why Tanya Hopper was also required to sign the listing, but not Melissa Tingley. In any event, it is common ground that the only person who signed the original listing was Stephen Hopper. However, that did not affect the validity of the listing contract. The failure to have all owners of a property sign the listing is more of a concern when an offer to purchase is received and the signatures of all are required. At the same time, the record on appeal reveals why Melissa Patten's participation was limited. Neither she nor her

husband had access to the property and there was a “No Contact Order” in force as between the Tingleys and the Hoppers at the time the property should have been relisted.

[19] What is crucial to this case is the fact the listing agreement was arranged by David Hopper’s lawyer, not Stephen’s. The inference which the motion judge obviously drew is that David Hopper was the one who assumed responsibility for the listing and the one with actual control over the property. What is equally telling is the lack of evidence to suggest that David Hopper was also actively pursuing his son and daughter-in-law with respect to realizing on their portion of the debt. In one of her affidavits, Melissa Patten states that, to her knowledge, David Hopper has not proceeded against Stephen and Tanya Hopper. The record on appeal does not disclose a responding affidavit. Recall also that Stephen and Tanya Hopper allowed judgment on the debt to be taken by default. As well, the affidavit evidence of Melissa Patten alleges that Stephen Hopper allowed his father to remove \$50,000 worth of equipment, including built-in walk-in coolers, during the period the property was to have been listed. In his responding affidavit, David Hopper stated that his son Stephen had given him permission to remove the items prior to the granting of the Consent Order and that the cooler units were sold for \$10,000. Despite the conflicting affidavits, it is still proper to draw the inference that control of the property rested with David and Stephen Hopper and not the Tingleys.

[20] It has to be asked why Stephen Hopper failed to relist the property for sale in accordance with the order of February 19, 2010. His response is telling: “I was never contacted by anyone about renewal of the “Listing Agreement”. In addition, Mr. Hopper stated: “I live next door to the building. The “For Sale” sign stayed on the property until the tax sale. I assumed the listing had continued.” The same question must be asked of Melissa Patten. Her response is plausible: “...because a Realtor’s sign was on the store property, I was under the impression that the store property was listed for sale in accordance with the [court orders].”

[21] In my respectful view, the inferences drawn by the motion judge and the implicit finding of passive collusion between father and son, warrant deference. This

conclusion is reinforced when consideration is given to the facts surrounding the tax sale in which David Hopper acquired the convenience store property for \$66,000. Mr. Hopper now argues the motion judge erred in assuming that the convenience store property had a fair market value greater than the price paid at the tax auction. Mr. Hopper insists that the auction price is a “fair” indicator of market value and, accordingly, he did not receive a benefit to the detriment of the Tingleys (“unjust enrichment”). In any event, Mr. Hopper claims he bought in at the tax sale as an independent third party who acquired title to the property free of all “encumbrances” in accordance with s. 14 of the *Real Property Tax Act*, R.S.N.B. 1973, c. R-2. The appellant’s arguments must be measured against the motion judge’s finding that had the property been listed in accordance with the Court Orders, and a buyer found, the debt owing to the appellant might have been extinguished or reduced substantially.

[22] Parenthetically, the record on appeal is silent with respect to matters that would normally inform the legal analysis. The record does not disclose the person or persons to whom the annual tax bill for the convenience store property was being sent and their mailing address (the Hoppers, the Tingleys or to the store). There is no ready explanation as to why the property taxes were allowed to fall into arrears and there is no indication of the property’s assessed value at the time of the tax sale. As well, the appellant, David Hopper, does not reveal how he learned of the pending tax sale. His son, Stephen Hopper, does not explain whether he knew the property taxes were in arrears and, if so, whether he took any steps to address the accumulation of arrears. If he were unaware of the tax problem, why was his father aware of it? With respect to the Tingleys affidavit evidence, it is Melissa Patten who states she first learned of the tax sale a few days prior thereto. All of this supports the inference that the failure to list the property for sale in accordance with the Court Order and the extension of February 19, 2010, and the failure to pay property taxes was a convenient way of obtaining title to the convenience store property. At the same time, the right to pursue payment of the Tingleys’ share of the \$364,875 debt, by proceeding to bring about a forced sale of their residence, remained intact.

[23] There is a relatively short response to the contention the price paid at a tax auction must be deemed a sale at fair market value. According to the spirit of the tax legislation, the assessed value equals the fair market value of the property, at least in the eyes of the Government and for purposes of raising revenue. There is no evidence before us of the property's assessed value. But it is unreasonable to infer that a property with an appraised value of \$574,000 in 2006 is now reduced to a value of \$66,000 because someone went to an auction sale and placed a bid for the amount of the outstanding property taxes. The same may be said of the Tingleys' residence which they were able to acquire for the amount of the tax arrears (\$38,000) even though they had expended between \$250,000 and \$300,000 constructing a residence on a lot owned by Stephen and Tanya Hopper.

[24] There is a valid reason why the Province allows property to sell for the amount of the tax arrears. It is not in the business of owning and maintaining properties. Hence, it is possible for buyers to make a "windfall" subject to the right of the former owners to regain title within the redemption period specified in the legislation and subject to payment of costs and expenses incurred by the new owners. In summary, and with great respect, the argument that a property's fair market value equals the amount of property taxes which are in arrears has no support, and one need only turn to the provisions of the *Real Property Tax Act* to reach that conclusion.

[25] In summary, the fact that David and Stephen Hopper exercised effective control over the convenience store property and the fact it was not listed for sale in accordance with the earlier court order provided the trial judge with a justification for preventing David Hopper from realizing on his debt. The fact that he was able to acquire the property through a tax sale, conducted under the *Real Property Tax Act*, for the amount of the tax arrears, further motivated the trial judge to decide as he did. The inference that David Hopper was enriched at the expense of the Tingleys was a reasonable one. Based on the arguments presented to this Court, and having regard to the underlying facts and the trial judge's reasons for decision, I have not been persuaded he

made a palpable and overriding error in deciding as he did. Accordingly, I would dismiss the appeal.

LE JUGE ROBERTSON

[1] L'appelant, David Hopper, a prêté 350 000 \$ aux quatre intimés afin qu'ils puissent s'engager dans une entreprise commerciale qui, en définitive, a échoué. Les intimés ont consenti à ce qu'un jugement de 364 875 \$ soit rendu contre eux, mais l'ordonnance était assortie d'une condition qui impliquait une suspension d'exécution de deux ans. Cette condition prescrivait aux intimés une mise en vente dans l'espoir qu'ils puissent se départir de l'avoir principal du commerce, un immeuble de dépanneur, ce qui devait permettre d'éliminer la dette ou d'en réduire considérablement le montant. Aucun des intimés, toutefois, n'a pris de dispositions pour réaliser la vente dans le délai imparti. Ensuite, deux des intimés, Michael Tingley et Melissa Patten (les Tingley), ont présenté une motion par laquelle ils demandaient une ordonnance [TRADUCTION] « réputant le jugement exécuté et les auteurs de la motion libérés ». Le juge saisi de la motion a prononcé une ordonnance dont l'appelant soutient qu'elle a pour effet juridique d'accorder la mesure demandée. Le juge est arrivé à sa décision après avoir pris en considération une constellation de faits primordiaux, dont les suivants.

[2] Premièrement, les deux autres intimés et débiteurs judiciaires, Stephen Hopper et son épouse, Tanya Hopper, sont le fils et la belle-fille de l'appelant. Deuxièmement, le contrôle effectif du bien était exercé par le père et son fils, à l'exclusion des Tingley. Troisièmement, le père appelant s'est porté acquéreur du dépanneur lors d'une vente pour non-paiement d'impôt, contre paiement de l'arriéré (66 000 \$), et souhaite aujourd'hui saisir et vendre la maison des Tingley. Quatrièmement, rien n'indique que l'appelant ait pris des dispositions pour recouvrer sa créance judiciaire auprès de son fils et de sa belle-fille.

[3] Le plus difficile demeure, à certains égards, de tirer au clair les faits de l'espèce. Le tableau des faits embrasse deux actions et plusieurs motions sur lesquelles les tribunaux ont statué au cours des six dernières années. L'historique des procédures

s'enrichit aussi d'un appel sur lequel notre Cour a rendu une décision en 2011. Par ailleurs, une question sous-jacente se pose, qui n'a été abordée ni devant la juridiction inférieure ni devant notre Cour : le juge saisi de la motion avait-il compétence pour éteindre une dette (et libérer d'un jugement) sur le fondement de l'inobservation d'une ordonnance connexe? À ce propos, je reconnais que l'intimée Melissa Patten comparait en son propre nom et que son époux, Michael Tingley, est décédé. Bien que les intimés Stephen et Tanya Hopper soient représentés par un avocat, ils reprennent tout simplement la thèse que David Hopper, en qualité d'appelant, soutient devant notre Cour. Dans les circonstances, je dois supposer que la réponse à la question est oui, sans toutefois en décider. Il reste donc à déterminer si le juge saisi de la motion a commis une erreur en accordant la réparation demandée.

[4] Je comprends ce que le juge saisi de la motion a voulu exprimer par ces propos : [TRADUCTION] « Il est difficile à la Cour de trouver une solution juste et équitable, compte tenu des faits et de la preuve présentés ». À mon respectueux avis, le juge saisi de la motion n'a pas commis d'erreur en rendant la décision qu'il a choisi de rendre. Ses conclusions de fait et ses inférences appellent à la déférence que requiert la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante. Le juge disposait notamment d'une preuve suffisante de ce qu'il convient d'appeler une « collusion passive » entre David et Stephen Hopper. Vu les faits, l'inobservation de l'ordonnance par le fils pèse tout autant sur les épaules du père, et une explication rationnelle peut être donnée de l'inobservation de l'ordonnance par les Tingley. Les faits de l'espèce, en outre, dénotent ce qui pourrait être un cas d'« enrichissement injustifié », qui aura sans doute conduit le juge saisi de la motion à rendre la décision qu'il a choisi de rendre. Il va sans dire que les faits, ici, sont décisifs.

[5] Rappelons que l'appelant, David Hopper, est le père de l'intimé Stephen Hopper, lui-même époux de l'intimée Tanya Hopper. Les autres intimés sont Michael Tingley (aujourd'hui décédé) et son épouse, Melissa Patten (parfois appelée ci-après Melissa Tingley). Les deux couples ont décidé d'entreprendre ensemble, avec le soutien financier de David Hopper, la construction et l'exploitation d'un dépanneur offrant un

service de location de films vidéo. Au départ, le prêt de 350 000 \$ aux deux couples n'était pas garanti, et le titre du bien-fonds du dépanneur était détenu par Stephen Hopper et par Melissa Tingley. Il devait arriver que les deux couples, en outre, fassent construire des maisons sur des lots contigus. Le titre du lot des Tingley était cependant détenu par Stephen Hopper et par Tanya Hopper. Après coup, les biens ont été grevés d'hypothèques accessoires consenties à David Hopper en garantie du prêt.

[6] Les intimés n'ont vu, ni leur entreprise prospérer, ni leur amitié fleurir. Peu de temps après, David Hopper a poursuivi les quatre emprunteurs afin de récupérer son investissement. Stephen et Tanya Hopper n'ont pas opposé de défense à la poursuite, ce qui a permis l'obtention d'un jugement contre eux. Les Tingley ont contesté la poursuite. Ils ont également engagé leur propre action contre Stephen et Tanya Hopper, dans le but d'établir qu'un contrat oral obligatoire stipulait que la résidence qu'ils habitaient leur serait transportée. David Hopper était constitué partie à cette action lui aussi, en raison de l'hypothèque accessoire qui grevait le bien. Pendant que ces procédures suivaient leur cours, M. Hopper tâchait de réaliser la valeur de sa créance au moyen des hypothèques accessoires dont il était muni. Le 19 juin 2009, les Tingley ont obtenu une ordonnance qui suspendait l'ordonnance de saisie et vente jusqu'à ce que jugement dans les deux actions ait été [TRADUCTION] « rendu » ou jusqu'à [TRADUCTION] « nouvelle ordonnance » de la Cour.

[7] Dans le cadre de la poursuite intentée par David Hopper, le juge du procès a prononcé contre les Tingley, avant l'instruction de l'affaire, un jugement auquel ils ont consenti et qui les déclarait redevables de 350 000 \$ et de dépens de 14 875 \$, jugement assorti de certaines conditions. L'ordonnance par consentement est datée du 15 octobre 2009. Elle prescrivait que le jugement serait inscrit contre le dépanneur, qui serait mis en vente par l'entremise de Re/Max au prix de 450 000 \$, TVH en sus. La mise en vente devait expirer le 14 décembre 2009. L'ordonnance prescrivait également que le contrat de courtage immobilier serait signé par Stephen Hopper, par Tanya Hopper et par Melissa Tingley. Elle prévoyait le versement d'une commission de courtage de 12 p. 100. Enfin, elle indiquait que, si un contrat de vente ayant force obligatoire n'avait pas été conclu au

prix affiché avant le 14 décembre 2009, M. Hopper serait libre de prendre les mesures qui s'offraient à lui en ce qui concerne le jugement inscrit.

[8] Malgré que le dépanneur soit situé à Salisbury, une localité des abords de Moncton, la vente a été confiée au bureau de Re/Max à Saint John, peu après la signature de l'ordonnance par consentement. Dans son troisième affidavit supplémentaire, Melissa Tingley déclare qu'elle et l'avocat de M. Hopper, M^c Rodney Gillis, c.r., se sont adressés à un agent de Re/Max en vue de la vente du dépanneur. La vente n'intéressait pas l'agent, qui ne voulait pas être mêlé à un différend entre les Tingley et les Hopper. C'est alors que M^c Gillis a indiqué à M^{me} Tingley qu'il connaissait un autre agent qui [TRADUCTION] « pourrait s'en occuper ». Le dépanneur a été inscrit au service interagences, à Saint John, du 27 octobre 2009 au 31 décembre 2009. Un écriteau, sur le terrain, annonçait la vente. Il est convenu aussi que Stephen Hopper est le seul à avoir signé le contrat de courtage immobilier. Le bien ne s'est pas vendu. L'agent immobilier a indiqué que le dépanneur n'avait pas été remis en vente par son intermédiaire, ou par l'intermédiaire d'un autre agent, au moyen du service interagences.

[9] Les deux actions ont été entendues ensemble le 19 janvier 2010. En ce qui concerne l'action des Tingley, le juge du procès a conclu qu'une convention non écrite, mais exécutoire, stipulait que la résidence où ils habitaient leur serait transportée. Fait significatif, les Tingley avaient dépensé entre 250 000 \$ et 300 000 \$ pour construire une résidence sur un terrain qui appartenait à Stephen et à Tanya Hopper. Le juge du procès a conclu, par contre, que 20 000 \$ demeuraient dus à Stephen et à Tanya Hopper, et que cette somme devrait être acquittée avant que le titre du bien puisse être transféré. Il a en outre accordé aux Tingley une ordonnance de suspension qui empêchait David Hopper de réaliser la valeur de sa créance en saisissant et en vendant leur résidence. La suspension devait être en vigueur jusqu'à ce qu'ait été exécutée l'ordonnance que le juge s'appropriait à rendre à l'égard de la poursuite de M. Hopper (se reporter ci-dessous). Dans l'espoir d'obtenir l'annulation de la suspension, David Hopper s'est pourvu auprès de notre Cour de la décision rendue sur l'action des Tingley. Il n'a pas obtenu gain de cause (2011 NBCA 37, 370 R.N.-B. (2^e) 355 (le juge Turnbull), appel interjeté de 2010 NBBR 53).

[10] En ce qui concerne la poursuite de David Hopper contre les Tingley, le juge du procès a maintenu la suspension imposée à l'égard du jugement par consentement de 364 875 \$. Parce qu'une évaluation produite en preuve indiquait que le bien avait une valeur de 574 000 \$ avant l'achèvement de la construction, il paraissait vraisemblable que la vente du dépanneur étendrait la dette. Le cas échéant, il ne serait pas nécessaire de saisir et de vendre la résidence des Tingley pour l'exécution du jugement de M. Hopper. Si la vente rapportait moins de 364 875 \$, les deux couples seraient redevables à parts égales du manque à gagner. Le juge du procès a conclu qu'il fallait accorder un délai raisonnable pour la vente du dépanneur et que, compte tenu de la situation économique, la période de mise en vente devrait être de deux ans. Il a rendu l'ordonnance suivante :

[TRADUCTION]

Le dépanneur continuera d'être offert en vente par un agent d'immeuble autorisé afin que l'immeuble soit vendu dans un délai de deux ans à partir de la date à laquelle David Hopper a obtenu jugement contre Michael et Melissa Tingley. [Par. 53]

[11] Les motifs du juge du procès sont datés du 19 février 2010. Dans l'un de ses affidavits, Melissa Tingley déclare que personne n'a communiqué avec elle après le 19 février à propos de la mise en vente du bien. Dans un autre affidavit, elle explique qu'elle et son mari avaient tous deux été accusés d'infractions criminelles et qu'ils étaient sous le coup d'une ordonnance de non-communication leur interdisant d'entrer en contact avec les trois Hopper. La levée de l'ordonnance a attendu le 25 mai 2010 dans le cas de Melissa Tingley, et le 15 décembre 2011 dans le cas de Michael Tingley. Cette ordonnance aide à expliquer le manque apparent de communication, entre les deux couples, au cours des années pertinentes.

[12] Il se trouve que le bien n'a pas été mis en vente comme le prescrivait l'ordonnance du 19 février 2010, et que l'impôt foncier n'était pas payé. Au 16 juin 2011, l'arriéré d'impôt atteignait 65 000 \$. Le 16 juillet 2011, Melissa Tingley a appris de son avocat l'imminence d'une vente pour non-paiement d'impôt qui, de fait, a eu lieu le 18 juillet 2011. Le prix d'adjudication du bien à l'acheteur, David Hopper, a été de

66 000 \$. Les Tingley ont aussi appris que l'impôt foncier de leur résidence n'avait pas été payé. Il faut se rappeler que Stephen et Tanya Hopper demeuraient détenteurs du titre du lot de la résidence jusqu'au paiement des 20 000 \$. L'arriéré d'impôt était de 38 000 \$. Les Tingley ont acquitté la somme pour éviter une vente pour non-paiement d'impôt. La Province a ensuite remis aux Tingley un acte de titre détenu en fiducie.

[13] Le 7 mai 2012, les Tingley ont présenté une motion par laquelle ils demandaient diverses mesures réparatoires, dont une ordonnance [TRADUCTION] « réputant le jugement exécuté et les auteurs de la motion libérés ». Sans leur libération du jugement rendu en faveur de David Hopper, celui-ci pouvait procéder à l'exécution forcée de son jugement, ou de son hypothèque accessoire, et contraindre les Tingley à vendre leur résidence. La motion coïncidait avec la fin de la période de mise en vente de deux ans prescrite par l'ordonnance du 19 février 2010.

[14] Le juge saisi de la motion, juge qui avait été chargé également du procès des actions initiales, est arrivé à des conclusions de fait déterminantes. Ses conclusions principales sont celles-ci. Premièrement, il lui est apparu que l'esprit et l'objet de l'ordonnance par consentement n'avaient pas été respectés, et que des mesures avaient été prises par David Hopper et par Stephen Hopper qui semblaient aller contre l'ordonnance. Deuxièmement, il a conclu que des éléments de preuve autorisaient à penser que la valeur du dépanneur excédait la somme due à David Hopper. Troisièmement, il a jugé que Stephen Hopper et Michael Tingley étaient responsables [TRADUCTION] « à parts égales » de toutes dettes associées au dépanneur. Il a enfin indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

J'estime qu'il faut mettre un terme à la bataille incessante de ces deux familles, tout au moins dans le cas de Melissa Tingley, de Stephen Hopper et de David Hopper. La Cour ne saura jamais quel prix le dépanneur aurait pu atteindre si l'ordonnance par consentement avait été respectée. Il est tout à fait possible que les débiteurs aient été en mesure de rembourser entièrement la créance judiciaire de 364 875 \$. En raison de la conduite de Stephen et de David Hopper, cependant, nous ne le saurons jamais. Vu leur conduite, je

pense que Stephen Hopper et David Hopper doivent porter l'entière responsabilité. [Par. 23]

[15] L'audition de la motion a été suivie de l'inscription d'un jugement officiel. L'appelant, David Hopper, interprète le jugement officiel comme une décision ayant pour effet d'éteindre le jugement par consentement de 364 875 \$ obtenu contre les Tingley. Si la dette est éteinte, les hypothèques accessoires ne sont plus exécutoires.

[16] Ainsi que je l'ai fait remarquer au départ, l'interprétation que l'appelant donne de l'ordonnance du juge saisi de la motion soulève une question de droit qui n'a été abordée, ni devant la juridiction inférieure, ni devant notre Cour : le juge saisi de la motion avait-il compétence pour éteindre une dette sur le fondement de l'inobservation d'une ordonnance connexe? Il aurait été possible d'annuler le jugement, ou encore d'accorder une suspension permanente. Quoi qu'il en soit, donner réponse à la question ferait intervenir les principes touchant la compétence inhérente (les pouvoirs inhérents) des cours supérieures et leur capacité, par exemple, d'empêcher les abus de la procédure judiciaire et la prise de mesures qui rendraient inefficaces les procédures judiciaires. Lord Diplock est celui qui, dans *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik c. South India Shipping Corp. Ltd.*, [1981] A.C. 909 (Ch. des lords Angl.), a qualifié la compétence inhérente dont la cour est investie de pouvoir général de décider de sa propre procédure, par l'exercice duquel elle empêche que cette procédure serve à commettre une injustice. Les arrêts-clés de la Cour suprême sont *College Housing Co-operative Ltd. c. Baxter Student Housing Ltd., etc.*, [1976] 2 R.C.S. 475, [1975] A.C.S. n° 84 (QL), *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, [1995] A.C.S. n° 101 (QL), et *R. c. Caron*, 2011 CSC 5, [2011] 1 R.C.S. 78. Dans ces deux derniers arrêts, la Cour s'est largement reportée à l'article fondamental d'I.H. Jacob, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1970), 23 *Curr. Legal Probs.* 23 (voir également l'article de K. Mason, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1983), 57 *Queensland Law Journal* 449).

[17] Je passe aux arguments que David Hopper a présentés en appel, et qui sont nombreux. Pour en faciliter l'analyse, je les ai groupés en deux faisceaux. Le premier fait valoir que M. Hopper n'avait pas d'obligation juridique de mettre en vente le dépanneur

et qu'on ne pouvait conclure, par conséquent, qu'il avait violé l'ordonnance du 19 février 2010. Le second faisceau d'arguments avance ce qui suit : l'achat du bien par M. Hopper lors d'une vente pour non-paiement d'impôt ne devrait pas intéresser le droit. Cet achat était conforme au droit, et s'est fait à un prix qui doit être réputé égal à la juste valeur marchande du bien. J'aborderai les questions que soulèvent, d'abord le premier faisceau d'arguments, puis le second. J'ajoute que, pour leur part, les intimés Stephen et Tanya Hopper reprennent la thèse que David Hopper soutient en appel.

[18] Pour ce qui est de l'ordonnance du 15 octobre 2009 et de l'ordonnance de prolongation du 19 février 2010, il est clair que l'obligation de veiller à la mise en vente du dépanneur incombait aux deux personnes à qui était dévolu le titre juridique du bien (Stephen Hopper et Melissa Patten), et non pas à l'appelant, David Hopper. Le dossier n'explique pas pourquoi Tanya Hopper devait elle aussi signer le contrat de courtage, alors que Melissa Tingley n'y était pas tenu. De toute façon, il est convenu que Stephen Hopper est la seule personne à avoir signé le contrat de courtage original. La validité de ce contrat n'était pas compromise pour autant. Le défaut de faire signer le contrat de courtage par tous les propriétaires d'un bien pose davantage problème lorsqu'une offre d'achat est reçue et que la signature de tous est requise. Les raisons de la participation restreinte de Melissa Patten se dégagent par ailleurs du dossier d'appel. Ni elle ni son mari n'avaient accès au bien, et les Tingley et les Hopper étaient assujettis à une ordonnance de non-communication à l'époque où il aurait fallu remettre en vente le dépanneur.

[19] Considération cruciale en l'espèce, c'est l'avocat de David Hopper, et non celui de Stephen Hopper, qui a vu au contrat de courtage immobilier. Le juge saisi de la motion en a inféré, de toute évidence, que David Hopper s'était chargé de la mise en vente et qu'il avait le contrôle véritable du bien. Il est tout aussi révélateur que la preuve n'indique pas que David Hopper ait pressé semblablement son fils et sa belle-fille en vue de réaliser la valeur de leur partie de la dette. Dans l'un de ses affidavits, Melissa Patten affirme que, à sa connaissance, M. Hopper n'a pas engagé de procédure contre Stephen et Tanya Hopper. Il n'est pas fait état d'affidavit en réponse dans le dossier d'appel. Il faut se rappeler que Stephen et Tanya Hopper avaient permis que soit obtenu contre eux un

jugement par défaut constatant la dette. De même, il est avancé, dans la preuve par affidavit de Melissa Patten, que Stephen Hopper a laissé son père enlever du dépanneur, au cours de la période où il devait être mis en vente, de l'équipement d'une valeur de 50 000 \$, dont des réfrigérateurs-chambres. Dans son affidavit en réponse, David Hopper déclare que son fils, Stephen, lui avait donné la permission d'enlever l'équipement avant l'octroi de l'ordonnance par consentement, et que les unités de réfrigération se sont vendues 10 000 \$. Malgré les affidavits contradictoires, il demeure approprié d'inférer de la preuve que le contrôle du bien était exercé par David Hopper et par Stephen Hopper, et non par les Tingley.

[20] La question des raisons pour lesquelles Stephen Hopper n'a pas remis en vente le bien, comme le prescrivait l'ordonnance du 19 février 2010, doit être posée. Sa réponse est révélatrice : [TRADUCTION] « Jamais personne n'a communiqué avec moi au sujet du renouvellement du contrat de courtage immobilier. » M. Hopper a également déclaré : [TRADUCTION] « J'habite à côté du bâtiment. L'écriteau « à vendre » est resté sur le terrain jusqu'à la vente pour non-paiement d'impôt. J'ai supposé que le dépanneur était toujours mis en vente. » La même question doit être posée à Melissa Patten. La réponse qu'elle donne est vraisemblable : [TRADUCTION] « [P]arce que l'écriteau d'un agent immobilier se trouvait sur le terrain, j'ai cru que le dépanneur avait été mis en vente comme le voulaient les [ordonnances]. »

[21] À mon respectueux avis, les inférences du juge du procès, et la conclusion implicite à une collusion passive entre père et fils, méritent la déférence des tribunaux. Je me trouve renforcé dans cette opinion par les faits entourant la vente pour non-paiement d'impôt au cours de laquelle David Hopper a acquis le dépanneur en retour de la somme de 66 000 \$. M. Hopper soutient aujourd'hui que le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a supposé que le dépanneur avait une juste valeur marchande supérieure au prix payé lors de la vente aux enchères pour non-paiement d'impôt. Il affirme que le prix d'adjudication est un [TRADUCTION] « juste » indicateur de valeur marchande et que, en conséquence, un avantage ne lui a pas été conféré au désavantage des Tingley (« enrichissement injustifié »). Quoi qu'il en soit, M. Hopper soutient qu'il a acheté le

dépanneur, lors de la vente pour non-paiement d'impôt, en tant que tiers indépendant qui en acquerrait le titre quitte de toutes « charges » en application de l'art. 14 de la *Loi sur l'impôt foncier*, L.R.N.-B. 1973, ch. R-2. Il faut opposer aux arguments de l'appelant la conclusion du juge du procès que, si le bien avait été mis en vente en conformité avec les ordonnances, et si un acheteur avait été trouvé, la dette envers l'appelant aurait pu être éteinte ou considérablement réduite.

[22] Je constate par parenthèse l'absence, au dossier d'appel, d'indications qui normalement orienteraient l'analyse juridique. Le dossier ne révèle, ni à qui (les Hopper, les Tingley ou le dépanneur), ni à quelle adresse, était envoyé l'avis d'imposition annuel du commerce. Il n'explique pas de manière évidente pourquoi l'accumulation d'un arriéré d'impôt foncier a été permise et il ne précise pas quel était le montant de l'évaluation du bien au moment de la vente pour non-paiement d'impôt. L'appelant, David Hopper, ne révèle pas comment il a appris qu'une vente pour non-paiement d'impôt devait avoir lieu. Son fils, Stephen Hopper, ne dit pas s'il savait que l'impôt foncier était impayé et, le cas échéant, s'il a pris des dispositions pour y remédier. S'il n'était pas au fait du problème d'impôt, pourquoi son père l'était-il? Dans la preuve par affidavit des Tingley, Melissa Patten déclare avoir appris, quelques jours avant la vente du dépanneur, qu'il serait vendu pour non-paiement d'impôt. Tout ceci appuie l'inférence voulant que manquer à la mise en vente prescrite par l'ordonnance et par la prolongation du 19 février 2010, ainsi qu'au paiement de l'impôt foncier, ait été un moyen commode d'acquérir le titre du dépanneur. Du même coup, le droit de recouvrer la part des Tingley de la dette de 364 875 \$, en forçant la vente de leur résidence, demeurait intact.

[23] Une réponse relativement courte peut être donnée à l'affirmation que le prix payé lors d'une vente pour non-paiement d'impôt doit être réputé pour la juste valeur marchande du bien. L'esprit de la législation fiscale veut que le montant de l'évaluation soit égal à la juste valeur marchande du bien, tout au moins aux yeux du gouvernement et aux fins de la perception des recettes. La Cour ne dispose pas de preuve qui établirait le montant de l'évaluation du dépanneur. Il est toutefois déraisonnable d'inférer de l'offre faite du montant de l'impôt impayé, lors d'une vente aux enchères, qu'un bien qui était

évalué à 574 000 \$ en 2006 ne vaut plus aujourd'hui que 66 000 \$. Il en va de même de la résidence des Tingley, que ceux-ci ont pu acquérir contre paiement de l'arriéré d'impôt (38 000 \$), même s'ils avaient dépensé entre 250 000 \$ et 300 000 \$ pour faire construire leur maison sur un lot appartenant à Stephen et à Tanya Hopper.

[24] Ce n'est pas sans une raison valable que la Province autorise la vente de biens contre paiement de l'arriéré d'impôt. La propriété et l'entretien d'immeubles ne sont pas son domaine. Ainsi, il est possible à l'acheteur de réaliser un « gain fortuit », sous réserve du droit du propriétaire précédent de récupérer le titre pendant la période de rachat prévue par la loi à condition d'acquitter les frais et les dépenses engagés par le nouveau propriétaire. En bref, et sauf le respect dû à la partie appelante, l'argument voulant que la juste valeur marchande d'un bien soit égale à l'arriéré d'impôt foncier ne trouve aucun appui, et il suffit de se reporter aux dispositions de la *Loi sur l'impôt foncier* pour arriver à cette conclusion.

[25] En résumé, le fait que David et Stephen Hopper avaient le contrôle effectif du dépanneur et le fait qu'il n'avait pas été mis en vente en conformité avec l'ordonnance antérieure apportaient une justification au juge du procès pour empêcher David Hopper de réaliser la valeur de sa créance. Le fait que ce dernier avait pu acquérir le bien contre paiement de l'arriéré d'impôt, lors d'une vente pour non-paiement d'impôt menée sous le régime de la *Loi sur l'impôt foncier*, a aussi poussé le juge du procès à rendre la décision qu'il a choisi de rendre. L'inférence voulant que David Hopper se soit enrichi aux dépens des Tingley était raisonnable. Les arguments présentés ne m'ont pas persuadé, vu les faits de l'espèce et les motifs du jugement dont appel, que le juge du procès ait commis une erreur manifeste et dominante. Je suis d'avis, par conséquent, de débouter l'appelant.