

THOMAS GRANGE..... APPELLANT ;

AND

DUNCAN McLENNAN..... RESPONDENT.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH FOR LOWER CANADA (APPEAL SIDE).

Promise of sale, Construction of—Condition precedent—Mise en demeure—Arts. C. C. 1,022, 1,067, 1,478, 1,536, 1,537, 1,538, 1,550.

1883

May. 2.

June 19.

On the 7th December, 1874, *T. G.* by a promise of sale, agreed to sell a farm to *D. M.*, then a minor, for \$1,200—of which \$500 were paid at the time, balance payable in seven yearly instalments of \$100 each with interest at 7 per cent. *D. M.* was to have immediate possession and to ratify the deed on becoming of age and to be entitled to a deed of sale, if instalments were paid as they became due, "but if on the contrary *D. M.* fails, neglects, or refuses to make such payments when they come due, then said *D. M.* will forfeit all right he has by these presents to obtain a deed of sale of said herein mentioned farm, and he will moreover forfeit all monies already paid, and which hereafter may be paid, which said monies will be considered as rent of said farm, and these presents will then be considered as null and void, and the parties will be considered as lessor and lessee."

After *D. M.* became of age he left the country without ratifying the promise of sale, he paid none of the instalments which became due, and in 1879 *T. G.* regained possession of the farm. In October, 1880, *D. M.* returned and tendered the balance of the price, and claimed the farm.

Held,—Reversing the judgment of the court below (*Strong* and *Taschereau*, JJ., dissenting,) that the condition precedent on which the promise of sale was made not having been complied with within the time specified in the contract, the contract and the law placed the plaintiff *en demeure*, and there was no necessity for any demand, the necessity for a demand being inconsistent with the terms of the contract, which immediately on the failure of the performance of the condition *ipso facto* changed the relation of the parties from vendor and vendee to lessor and lessee.

* PRESENT—Sir William J. Ritchie, Knt., C.J., and Strong, Fournier, Henry, Taschereau and Gywnne, JJ.

1883

GRANGE
v.
McLENNAN

APPEAL from a judgment rendered by the Court of Queen's Bench for *Lower Canada* (appeal side) (1), confirming the judgment of the Superior Court in favor of the respondent.

This action was to compel the appellant to grant to the respondent a deed of sale of a farm situate in the parish of *St. Theodore*, in compliance with a promise of sale made before *Legris*, a notary public, on the 7th December, 1874.

The appellant pleaded, that the respondent had not fulfilled the conditions of the promise of sale which had thereby become inoperative. The Superior Court however, maintained the action and condemned the appellant to give to the respondent a deed of sale in due form and to deliver over to him the property claimed, and this judgment was affirmed with costs by the judgment of the Court of Queen's Bench (appeal side).

The appeal is from this latter judgment.

The circumstances which have given rise to the suit are as follows:

By a deed passed before *Legris*, a notary public, on the 7th December, 1874, the appellant promised to sell the farm in question in this cause to the respondent, then a minor, but assisted by *Roderick McLennan*, his father, who promised to have the transaction ratified by his son, when he should have attained the full age of twenty-one years.

This promise of sale was made for the sum of \$1,200, of which \$500 were paid at the time, and as to the balance of \$700, the respondent promised to pay it to the appellant in seven yearly consecutive payments of \$100 each, the first of which would fall due on the first day of October, 1875, with interest at the rate of seven per cent. per annum, to reckon from the first day of October, 1874.

(1) 3 Dorion's Q. B. R. 212.

The deed contains the following provision, which has given rise to the present litigation :

It is especially covenanted and agreed upon between the said parties hereto, that if the said *Duncan McLennan* makes regularly the said payments of one hundred dollars said currency, when they will fall due respectively, together with the interest, till the full payment of said sum of seven hundred dollars, then and in that case the said *Thomas Grange* will be bound, as he doth hereby bind himself, to give the said *Duncan McLennan* a free and clear deed of sale of said farm; but on the contrary, if the said *Duncan McLennan* fails, neglects or refuses to make the said payments when they come due, then the said *Duncan McLennan* will forfeit all right he has by these presents, to obtain a deed of sale of said herein mentioned farm, and he will moreover forfeit all monies already paid and which might hereafter be paid, which said monies will be considered as rent of said farm, and these presents will then be considered as null and void, and the parties hereto will be considered as lessor and lessee.

At the date of this promise of sale, *Roderick McLennan* was living on the farm with the respondent and the other members of his family. The respondent became of age in the month of January, 1875, and continued to live on the farm with his father for about a year after he had become of age. He then left to reside in the *United States*, and has not come to *Lower Canada* since, except once, on a visit of three or four days, in the fall of 1880.

The respondent never ratified the promise of sale, as he was bound to do, on his coming of age, and neither he, nor his father *Roderick McLennan*, has paid to the appellant any portion of the principal and interest accrued on the balance of \$700 due on the price stipulated in the said promise of sale. The appellant has moreover been obliged to pay the municipal and school taxes and the seigniorial charges due on said property.

After waiting for several years without receiving either principal or interest, the appellant sought to get back the possession of his property, and on the 6th day

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 —

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.

of May, 1879, *Robert McLennan*, who was still in possession of it, and who, it seems, had furnished the \$500 which had been paid to the appellant, when the promise of sale was passed, consented to resiliate the same and to give up to the appellant possession of the farm, on condition that he should be allowed to occupy the house till the 1st of November following (1879). A deed was passed to that effect.

Subsequently, *Robert McLennan* refused to give up the possession of the house, and the appellant obtained a judgment of ouster, and finally recovered the possession of the house also.

It was not till the 23rd of October, 1880, after the appellant had been in possession of the farm for nearly eighteen months, and of the house for about a year, that a tender was made to him in the name of the respondent of the sum of \$997.31 as the balance in principal and interest of the price stipulated in the promise of sale of the 7th of December, 1874.

This tender was made through a notary, and was accompanied by a demand on the appellant to grant to the respondent a deed of sale in the terms of the promise of sale.

The appellant having refused to comply with this request, the respondent brought this action whereby he renewed his tender and claimed that the appellant be ordered to give a regular deed of sale of the property in question, and to deliver him the possession of the same.

Mr. *Doutre*, Q.C., and Mr. *Joseph*, for appellant, and Mr. *Laflamme*, Q. C., and Mr. *Cross*, for respondent.

The points and authorities relied on by counsel are reviewed in the judgments hereinafter given.

RITCHIE, C. J. :

I think that article 1478 which says that " A promise

of sale with tradition and actual possession is equivalent to sale," means that where there is a contract of sale and tradition is made, and actual possession given with a view of there and then consummating such sale by such tradition and actual possession, such a contract of sale and such tradition is equivalent to a sale, but not as in *Noel v. Laverdure* (1), where the contract provided that the tradition and actual possession should not be equivalent to the sale, or as in this case where such an operation would be inconsistent with the stipulations of the contract of sale, or as likewise in this case where a fair construction of the contract of sale leads to the irresistible inference that it was not the intention of the parties that actual possession should be equivalent to a sale, in other words does not apply to such a case as this where the terms of the contract of sale show clearly that it was not the intention of the parties that the sale should be brought to a completion or considered a complete sale. The tradition and actual possession in like manner as the contract of sale was, in my opinion, to be subject to the condition that if the payments were not made, and conditions complied with, such tradition and actual possession was to be a tradition and possession not under the contract of sale, but to be considered as the possession of a lessee holding under the vendor as lessor, for the contract expressly provides that:—
 "The said *Duncan R. McLennan* will take possession of said farm and appurtenances immediately, and will enjoy the same on the following conditions." That the tradition and actual possession only became such a tradition and actual possession as contemplated under Art. 1478 on fulfilment by the vendee of the conditions of the contract of sale, that then and from thenceforth only was the tradition and actual possession such a tradition and actual possession as within the

1883

GRANGE

v.

MCLENNAN.

Ritchie, C.J.

(1) 4 Q. L. R. 247.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Ritchie, C.J.

promise of sale would be equivalent to a sale; in other words, that until the conditions were fulfilled, the occupier of the property was in no better position than a tenant, whether it was *R. McLellan*, on his own behalf, (for it would appear that the property was in reality bought for him, and, so far as paid for, paid for with his money) or on behalf of his son, mentioned in the contract of sale as the vendee. On conditions being fulfilled the sale was then consummated, and then for the first time the plaintiff became entitled to the property as his own, or to claim a deed of sale. That it was not a real sale, subject to a revocatory condition, but, to my mind, it was in every sense of the word a conditional sale, and until the conditions were complied with there was no intention that there should be a complete sale, or that the property should be transferred.

The authority from *Aubry & Rau* (1), cited by the learned Chief Justice in the court below, seems to cover the case :

La condition suspensive venant à défaillir, l'obligation et le droit qui y est corrélatif sont, *ipso facto*, à considérer comme n'ayant jamais existé. Ainsi, par exemple, l'acquéreur qui aurait été mis en possession de la chose par lui acquise sous condition, serait obligé de la restituer avec tous ces accessoires et avec les fruits qu'elle a produits.

I therefore have come to the same conclusion as the learned Chief Justice of the Court of Appeals, viz., that the condition precedent on which the promise of sale was made, not having been complied with within the time specified in the contract, the contract and the law placed the plaintiff *en demeure*, and there was no necessity for any demand, the necessity for a demand being entirely inconsistent with the terms of the contract, which immediately on the failure of the performance of the condition *ipso facto* changed the relation of the parties from

(1) Vol. 4, sec. 302, p. 75—sec. B.

vendor and vendee to lessor and lessee, and therefore the respondent not having fulfilled his obligation, is not in a position to insist on the appellant granting and executing to him a deed of the property in question, and therefore that this appeal should be allowed, the judgment of the court below reversed, and the action of the respondents dismissed.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Ritchie, C.J.

STRONG, J. :—

Was of opinion that the appeal should be dismissed for reasons given by *Taschereau*, J., in his judgment, with which he concurs.

FOURNIER, J. :

L'action de l'Intimé (demandeur en cour inférieure) était fondée sur une promesse de vente en date du 7 décembre 1874 et avait pour but de forcer l'appelant à lui livrer la propriété mentionnée dans cette promesse de vente et de lui en passer titre, sinon que le jugement de la cour en tiendrait lieu.

Cette promesse de vente fut faite en considération de la somme de \$1,200, dont \$500 furent payés comptant et la balance stipulée payable à raison de \$100 par année avec intérêt à sept p. c. Le demandeur était alors mineur, mais son père comparut à l'acte pour accepter pour lui. L'Intimé s'obligea de ratifier cet acte à son âge de majorité.

Le différend qui s'élève entre les parties est au sujet de l'effet à donner à la clause suivante :

It is specially covenanted and agreed upon between the said parties hereto, that if the said *Duncan R. McLennan* makes regularly the said payments of one hundred dollars said currency, when they will fall due respectively, together with the interest, till the full payment of said sum of seven hundred dollars, then and in that case the said *Thomas Grange* will be bound, as he doth hereby bind himself, to give to said *Duncan R. McLennan* a free and clear deed of sale of said farm ; but on the contrary, if the said *Duncan R. McLen-*

1883

GRANGE
v.

McLENNAN

Fournier, J.

nan fails, neglects, or refuses to make the said payments, when they came due, then the said *Duncan R. McLennan* will forfeit all right he has, by these presents, to obtain a deed of sale of said herein mentioned farm, and he will moreover forfeit all monies already paid which might hereafter be paid, which said monies will be considered as rent of said farm, and these presents will then be considered null and void, and then the parties hereto will be considered as lessor and lessee.

Le jugement de la cour Supérieure, confirmé par celui de la majorité de la cour du Banc de la Reine, a refusé de donner effet à cette convention. Les principaux motifs de cette décision se trouvent dans les considérants du jugement prononcé en cour Supérieure par l'honorable juge *Papineau*. Quant aux raisons du jugement de la majorité de la cour du Banc de la Reine, on ne les trouve ni dans les factums ni dans le dossier, qui ne contient que celles de l'honorable juge en chef sir *A. A. Dorion* qui différait d'opinion.

Pour en arriver à cette conclusion l'honorable juge *Papineau* paraît s'être fondé sur les raisons suivantes : 1o délai accordé pour le paiement des sept cents piastres, balance due sur le prix convenu ; 2o que le défendeur (l'appelant) n'a jamais fait annuler la dite promesse de vente vis-à-vis du demandeur, (l'Intimé) ; 3o que le paiement de la dite balance du prix n'a jamais été demandé.

Il y a encore plusieurs autres considérants donnés par l'honorable juge que je me dispense d'indiquer ici, car je suis d'opinion, pour les raisons développées dans les notes de l'honorable sir *A. A. Dorion*, qu'ils sont insuffisants pour soutenir ce jugement. Je ne m'arrêterai donc qu'à ceux ci-dessus indiqués.

La condition citée plus haut est-elle suspensive de l'effet de la promesse de vente jusqu'à l'accomplissement de la condition de paiement ? La peine de déchéance stipulée en cas de défaut de paiement doit-elle avoir son effet de plein droit, sans autre mise en demeure que

celle résultant de la convention et sans l'intervention des tribunaux ?

Ces deux questions n'en doivent faire qu'une seule, car, si la convention doit en loi produire l'effet convenu, il ne saurait être question de mise en demeure et d'intervention des tribunaux.

La prétention de l'Intimé est que la promesse de vente dont il s'agit, ayant été suivie de tradition et de possession, elle doit être, en vertu de l'art. 1478 C. C., considérée comme équivalente à la vente, et ne pouvait être annulée par un jugement prononçant déchéance contre lui.

L'Appelant prétend au contraire que cette promesse ne peut avoir d'effet qu'à l'accomplissement des conditions de paiement, qu'à défaut de paiement la promesse de vente, en suspens jusque-là, se trouve anéantie.

Comme le fait justement observer l'honorable juge-en-chef *Dorion*, l'art. 1478 ne peut aucunement appuyer la prétention de l'Intimé, que la promesse dont il s'agit ici équivaut à la vente. Car dans cet article il ne s'agit que d'une promesse de vente pure et simple, et non pas d'une promesse de vente accompagnée de conditions spéciales. Ici les parties sont formellement convenues que l'Intimé n'aurait pas droit à un titre de vente, à moins d'avoir payé, aux termes convenus, la balance des \$700 sur le prix de vente, et que dans le cas de non paiement la promesse de vente deviendrait nulle et se transformerait en un bail de la propriété, et que les \$500 payées iraient en déduction du loyer. Est-il possible, en présence d'une déclaration de volonté aussi clairement formulée, de prétendre que cette promesse est équivalente à la vente ? Les parties ont précisément dit le contraire ; elles ont effectivement dit : s'il n'y a pas de paiements, il n'y aura pas de vente mais bail de la propriété en question. Il ne peut pas, dans ce cas, y avoir de résolution de cette promesse, parce

1883

GRANGE

v.

McLENNAN.

Fournier, J.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Fournier, J.

que la condition n'ayant pas été accomplie, la promesse n'a produit aucun effet. Aucun droit à la propriété n'est passé à l'Intimé, son occupation après le défaut de paiement devant être continuée à titre de bail.

Cette transformation de la promesse de vente en un bail, ou d'un contrat en un autre peut se faire en vertu de l'article 1022 C.C. :

Les contrats produisent des obligations et quelque fois ont pour effet de libérer de quelque autre contrat, ou de le modifier.

C'est en vertu de ce principe que la Cour de Cassation a admis la validité d'une condition par laquelle des parties en se mariant avaient stipulé que la communauté de biens, limitée par leur contrat de mariage, deviendrait une communauté générale à l'ouverture des successions respectives des pères et mères des contractants (1).

Qu'une promesse de vente puisse être légalement faite avec des conditions suspensives ou résolutoires, cela ne saurait être mis en doute d'après les autorités suivantes.

Ces autorités reconnaissent qu'une promesse de vente est susceptible des mêmes conditions que la vente.

Troplong, (2) commentant l'art. 1589, du code *Napoléon*, dit :

Puisque la promesse de vente est équivalente à la vente, il faut dire qu'elle est susceptible des mêmes conditions suspensives et résolutoires que la vente. Il est même assez ordinaire qu'elle soit conditionnelle.

Et au n^o 134 l'auteur ajoute :

Si celui à qui la promesse a été faite ne se présente pas à l'époque indiquée pour passer contrat, il faut distinguer s'il y a un terme indiqué ou bien si la convention ne porte pas de délai.

Dans le premier cas, la convention est résolue de plein droit et le promettant est dégagé.

Dans le second cas il faut suivre la marche que nous avons tracée au No 117.

(1) Dalloz. Recueil de juris. suspensive. prudence générale, Vo. condition (2) Vente, No. 132.

Pothier (1) dit :

Les promesses de vendre se font de deux manières : *Avec* ou *sans* limitation de temps. Lorsque quelqu'un s'est obligé de vendre une chose dans un temps déterminé, il est déchargé de plein droit de son obligation par le laps de temps.....

1883
GRANGE
v.
MOLENNAN.
FOURNIER, J.

Laurent, (2) parlant de la promesse de vente conditionnelle, dit :

La promesse de vente peut-elle être faite sous condition ? L'affirmative n'est pas douteuse : l'art. 1854 le dit de la vente, et la promesse bilatérale vaut vente. Il faut en dire autant de la promesse unilatérale, elle forme aussi un contrat ; donc elle peut être faite sans condition. On applique, dans ce cas, les principes qui régissent la condition.....

La promesse de vendre se trouve souvent ajoutée à un bail comme promesse de vendre sans que le preneur promette d'acheter ; la promesse peut aussi être bilatérale, soit pure et simple, soit sous condition.....

Si la promesse de vente était bilatérale, et pure et simple, quoiqu'ajournée à la fin du bail, par exemple, il y aurait vente et translation de propriété. Partant l'indemnité (due pour expropriation) appartiendrait à l'acheteur. Mais que faut-il décider si la promesse est conditionnelle ? La vente conditionnelle ne transfère pas la propriété, tandis que la vente à terme la transfère. Tout dépendra donc de l'interprétation du contrat. Est-il conditionnel, l'indemnité sera due, et l'acheteur ne peut la réclamer parce qu'il n'y a pas encore de vente.

Une promesse de vente contenant des conditions analogues à celle dont il s'agit a été reconnue comme légale.

Dans la cause de *Noel vs Laverdure* (3) il a été décidé que la condition dans une promesse de vente, même suivie de possession,—que telle promesse ne serait pas équivalente à la vente, était valable. Il y avait une convention spéciale à cet effet, afin d'éviter au cas de défaut de paiement du prix, la nécessité et les frais d'une vente par le shérif. La légitimité d'une pareille condition a été admise.

Dans le cas actuel, la condition changeant la promesse

(1) Vente, No. 480.

(2) Vol. 24, No. 25.

(3) 4 Q. L. R. 247.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 —
 Fournier, J.
 —

de vente en un bail a aussi pour but d'éviter les frais de poursuite et d'expropriation. Il est plus facile et moins dispendieux d'expulser un locataire que de prendre une action en résolution de promesse de vente pour rentrer en possession de sa propriété. L'appelant avait intérêt à faire cette stipulation et il avait le droit de la faire.

Mais ici d'après la nature de la condition il ne peut pas y avoir nécessité de demander la résolution, car il n'a pas existé d'obligation, la condition y faisant obstacle. Voici ce que dit à ce sujet *Demolombe* (1) :

La condition vient-elle à manquer ?

Rien de plus simple.

Le contrat est à considérer de plein droit, *ab initio* comme s'il n'avait jamais existé.

Quod si sub conditione res venierit, del Paul, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio. (L. 8 ff. De Perii et comm. rei vendita.)

D'où nos anciens ont déduit cette maxime.

"*Actus conditionales, defectu conditione nihil est.*"

386. Le plus souvent quand la condition manque, tout est dit de plein droit comme nous venons de le remarquer, et il n'y a rien à faire de part ni d'autre. S'il était arrivé, par exception, que la chose qui faisait l'objet de l'obligation eût été livrée au créancier conditionnel, il serait tenu de la rendre avec tous ses accessoires, et même dans le cas, généralement aussi, avec les fruits qu'elle aurait produit ; car aucun contrat ne s'est formé, et il n'y a aucune cause d'où puisse résulter un appel juridique quelconque (*comp. infra*, Nos 409-410. *Toullier* t. III, No 548 ; *Zacharie, Aubry & Rau*, t. III, p. 51 ; *Bufoir*, p. 315.

Aubry & Rau (2) disent :

La condition suspensive venant à défaillir, l'obligation et le droit qui y est corrélatif, sont *ipso facto*, à considérer comme n'ayant jamais existé. Ainsi, par exemple, l'acquéreur qui aurait été mis en possession de la chose par lui acquise sous condition, serait obligé de la restituer avec tous ces accessoires et avec les fruits qu'elle a produits.

Larombière, vol. 2, p. 118, Nos 1, 2 et 3, or art. 1176 & 1177, C. N. et p. 120, No. 6.

(1) Code Napoléon, No, 375. (2) Vol. 4, § 302, p. 75—sect. B.

Laurent (1) dit :

Les parties, en traitant sous conditions, font dépendre l'obligation de l'accomplissement de la condition ; donc si la condition défailloit, il n'y a pas d'obligation. D'ordinaire, les parties ne font aucun acte d'exécution tant que la condition est en suspens ; dans ce cas le contrat n'a jamais produit d'effet, les parties sont censées n'avoir jamais traité. Si le créancier avait été mis en possession, il devrait restituer la chose avec tout ce qu'il en a perçu.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Fournier, J.

Les conditions imposées par l'appelant sont aussi conformes à l'article 1079 de notre code qui les permet en ces termes :

L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrive ou n'arrive pas.

La condition stipulée par l'Appelant suspend l'exécution de la promesse jusqu'à ce qu'il y ait eu paiement ; en conséquence, il ne peut pas y avoir résiliation parce qu'il n'y a pas eu d'obligation. C'est en considérant la condition dont il s'agit non comme suspensive, mais simplement comme résolutoire d'une obligation complète que la Cour du Banc de la Reine a cru devoir faire application, au cas actuel, des principes concernant la résolution des contrats en *France*, matière sur laquelle il existe une différence notable entre notre code et celui de *France*.

On peut encore citer comme s'appliquant également à l'effet de la condition suspensive, ce que *Laurent* (2) dit au sujet de la condition résolutoire expresse :

Ce qui la caractérise et la distingue de la condition résolutoire tacite dont nous parlerons plus loin, c'est qu'elle opère de plein droit. En effet, l'art. 1183 dit que la condition résolutoire expresse "opère la révocation de l'obligation." La loi n'ajoute pas que la révocation se fait de plein droit, mais c'est bien là le sens des expressions qu'elle emploie ; c'est le seul accomplissement de la condition qui résout le contrat, il ne faut pas autre chose, *ni sommation, ni demande judiciaire*. La raison en est très simple : c'est que telle est la volonté

(1) No. 100, vol. 17, p. 121.

(2) Vol. 17, No. 114.

1883

GRANGE

v.
MCLENNAN.

Fournier, J.

des parties contractantes formellement exprimée, et la volonté des parties fait bien loi (art. 1134). Voir aussi les Nos 115, 117, 118.

Je citerai encore du même auteur au sujet de la condition résolutoire son opinion sur l'effet de cette condition. Elle doit avoir d'autant plus d'importance dans son application à l'effet de la condition suspensive que l'auteur dit que la condition résolutoire implique une condition suspensive ; l'acheteur sous condition résolutoire, dit-il, est débiteur sous condition suspensive.

Au No. 129, même volume, *Laurent* dit encore :

Si la condition résolutoire stipulée par les parties opère de plein droit, c'est que telle est leur volonté, et leur volonté tient lieu de loi.

Après avoir donné les raisons pour lesquelles dans le cas de la condition résolutoire tacite, il n'en est pas de même, l'auteur continue au No. 130 les développements sur l'effet de la condition résolutoire expresse :

De là suit que dans le cas de résolution expresse, le juge régulièrement n'intervient point. C'est le contrat qui d'avance a prononcé la résolution si tel événement arrive; dès l'instant où la condition s'accomplit, le contrat est résolu. Il n'y a rien à demander, *il n'y a donc pas d'action à intenter*. Quant il y a une contestation sur le point de savoir si réellement la condition s'est accomplie telle que les parties l'avaient stipulée, le débat doit naturellement être porté devant les tribunaux, mais la seule question que le juge aura à décider, c'est la question de fait. Ce n'est pas lui qui prononcera la résolution, il se bornera à déclarer que la condition étant accomplie, le contrat est résolu en vertu de la volonté des parties contractantes. Le juge n'aurait même pas besoin de faire cette déclaration, il suffit qu'il soit constaté que la condition s'est réalisée; dès lors la volonté des parties reçoit son exécution et le contrat est résolu. A plus forte raison le juge ne peut-il pas décider que le contrat ne sera pas résolu quoique la condition résolutoire soit accomplie. Ce serait violer l'art. 1134, d'après lequel la convention tient lieu de loi, et cette loi oblige le juge aussi bien que les parties contractantes.

Au No. 151, le même auteur dit encore :

La condition résolutoire expresse ne donne pas lieu à une action en résolution, puisque le contrat est résolu de plein droit en vertu

du contrat même. Il peut seulement y avoir lieu entre les parties à des demandes en restitution.

1882
 GRANGE
 v.
 MOLENNAN.
 —

D'après ces autorités il est clair que ni la mise en demeure ni l'action en résolution ne sont nécessaires pour faire produire à la condition résolutoire les conséquences dont les parties sont convenues. A plus forte raison en doit-il être de même dans le cas de la condition suspensive où il n'a pas existé d'obligation.

Ainsi que l'a observé l'hon. juge en chef *Dorion*, avant la publication de notre code civil les tribunaux ne donnaient pas à ces conditions leur plein et entier effet. Ils avaient pour habitude de les modifier suivant certaines règles d'équité, dont ils faisaient application suivant les circonstances de la cause. Toutefois, même avant le code, la jurisprudence à cet égard avait été changée par un jugement du 30 septembre 1854, dans la cause de *Richard vs. La Fabrique de Notre-Dame de Québec*, (1) rendu par la Cour du Banc de la Reine, alors présidée par sir *L. N. Lafontaine*, Bart., juge en chef, et composée des juges *Panet*, *Aylwin*, et *C. Mondelet*; dans cette cause il fut décidé "que dans un bail d'un banc dans une église, par laquelle il est stipulé qu'à défaut de paiement du loyer aux termes et époques fixés, dès lors et à l'expiration des dits termes le dit bail sera et demeurera nul et résolu de plein droit, et que le bailleur rentrera en possession du dit banc, et pourra procéder à une nouvelle adjudication d'icelui, sans être tenu de donner aucun avis ou assignation au preneur, n'est pas une clause qui doit être réputée comminatoire, mais qui doit avoir son effet." D'après le rapport de cette cause, un des arguments, de l'honorable juge *Duval*, qui prit part au jugement, en première instance, est rapporté comme suit :

The rule, in relation to this matter, is that parties to contracts have a right to insert in such contracts all clauses or conditions

(1) 5 L. C. R. 3.

1883

GRANGE
v.

MCLENNAN.

Fournier, J.

which are not *contra bonos mores*, or against law. Such being the rule it is difficult to understand, as it has been pretended by the Plaintiff, why this covenant should not be enforced.

L'hon. juge *Meredith*, actuellement juge en chef de la Cour Supérieure de la province de *Québec*, après avoir cité les remarques de *Toullier* au sujet du refus des tribunaux de donner effet aux conditions résolutoires, dit :

This jurisprudence has been condemned as arbitrary and unjust by our most eminent jurists ; and I have no hesitation in saying that I think it so.

Il cite à l'appui de son opinion un grand nombre d'autorités auxquelles je réfère.

Le principe sanctionné par ce jugement reçut l'approbation des codificateurs de notre code civil, comme on peut s'en convaincre par les remarques suivantes que l'on trouve dans leur premier rapport, p. 19, (1865).

Les inconvénients qui résultent de la règle qui regarde certaines clauses des contrats comme seulement comminatoires et conséquemment ne devant pas être exécutées, sont indubitables et se présentent chaque jour. Sous la jurisprudence qui s'était formée, les tribunaux modifiaient les stipulations des contrats, ou sans en tenir compte, substituaient, à la volonté écrite des parties, une équité douteuse pour ajuster leurs droits. Dans ce pays cette intervention n'a peut-être pas été poussée aussi loin, mais en principe elle est également sujette à objection, et quoique soutenue de l'autorité de *Dumoulin* et de *Pothier*, elle ne paraît pas devoir son origine au code Justinien, ni justifiée par aucune législation positive de la *France*. Les raisons données par les deux éminents jurisconsultes sont certainement peu satisfaisantes. *Toullier* qui discute la question au long, déclare que les tribunaux se sont arrogé ce pouvoir qui, par la suite, est passé en usage. Quoi qu'il en soit, il est certain que la doctrine de l'intervention judiciaire alors que le sens du contrat est clair, est désapprouvée par les juristes modernes. Deux des commissaires sont d'opinion de suggérer un changement de la loi en force par projet d'amendement soumis. De l'autre côté, M. le commissaire *Morin* croit plus sûr et plus équitable de s'en tenir à la règle en force. En conséquence le sujet est respectueusement soumis."

La législature a adopté la suggestion de la majorité des commissaires. Mais on fait observer que cet article n'est

pas indiqué dans le code comme établissant un droit nouveau. La raison en est claire, c'est que les codificateurs eux-mêmes n'ont considéré l'usage établi par les cours que comme un abus contre lequel ils se sont prononcés comme étant contraire à la loi. Ce qu'ils ont déclaré c'est que la loi prévaudrait contre l'usage des cours. Lorsqu'ils ont fait cette déclaration l'usage était déjà répudié par le jugement de la cour du Banc de la Reine. Il s'agit donc dans cette cause de consacrer un principe déjà admis.

On prétend aussi que la condition, soit suspensive soit résolutoire, ne peut produire son effet qu'après la mise en demeure. La réponse à cette objection est déjà donnée par l'autorité citée plus haut de *Laurent*. J'ajouterai celle de *Merlin* (1).

Suivant les principes du droit romain, dès qu'une obligation renferme un terme précis, on est obligé d'y satisfaire, sans qu'il soit besoin à ce sujet d'aucune sommation; mais dans nos usages, il en est autrement: un débiteur n'est exactement en retard ou en demeure de payer, de donner ou faire ce qu'il doit, que du jour qu'il a été judiciairement interpellé à cet effet, *à moins qu'il n'y ait à cet égard par la convention, une stipulation précise qu'une telle obligation se remplira dans un tel temps, auquel cas la stipulation faisant une partie essentielle de la convention, on ne peut y manquer sans encourir la peine attachée au retard que l'on met à l'exécuter.*

Il est évident qu'en pareil cas la mise en demeure résulte du caractère même de la stipulation,—ou que le débiteur y a renoncé en adoptant une condition qui la rend impossible. En effet, dans le cas actuel, *McLennan* avait délai jusqu'au 1er octobre pour faire le premier des sept paiements qui lui restaient à faire. En vertu de l'art. 1090 C. C., "ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance." Donc, jusqu'au 1er octobre, l'Appellant n'avait rien à demander; mais le lendemain, la déchéance étant arrivée quelle mise en demeure pouvait-il faire? Demander paiement c'eût

(1) V° *Demeuré*.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Fournier, J.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Fournier, J.

été renoncer au bénéfice de la déchéance. Lui demander de résilier la promesse de vente? Elle l'était par l'effet de la convention. Il n'y avait donc qu'à demander possession de la propriété, et, au cas de refus, la contestation, comme le dit *Laurent*, ne devait reposer que sur la question du fait de savoir si la condition a été accomplie ou non. La mise en demeure, dans ce cas, n'était pas nécessaire,—si elle l'était, elle a eu lieu en vertu de l'art. 1067. “Le débiteur, dit cet article, peut être constitué en demeure soit par les termes mêmes du contrat, lorsqu'il contient une stipulation que le seul écoulement du temps pour l'accomplir aura cet effet.” C'est ce qui a été convenu entre les parties de la manière la plus claire et la plus positive. Cette mise en demeure est suffisante pour pouvoir exiger l'exécution du contrat. *Demolombe*, en parlant de la mise en demeure lorsqu'on veut exiger non pas l'exécution du contrat, mais des dommages et intérêts résultant de sa non-exécution, dit: (1)

D'autre part, si le débiteur doit être constitué en demeure, c'est parce que le silence du créancier peut l'autoriser à croire que celui-ci a consenti tacitement à lui accorder ce délai; telle est, avons-nous dit, la présomption du législateur.

La convention dont il s'agit repousse toute idée d'une présomption accordant un délai—puisqu'il est stipulé que l'obligation sera immédiatement anéantie et transformée en un bail.”

Pour mieux établir la proposition que la mise en demeure n'est pas nécessaire dans le cas de stipulation expresse de résolution, je citerai encore un arrêt de la cour de Cassation que l'on trouve dans *Dalloz* (2).

Les art. 1184 et 1244 C. Nap., qui permettent aux tribunaux d'accorder un délai au débiteur contre lequel soit la résolution soit l'exécution d'un contrat sont demandées, ne sont point applicables au cas où il a été stipulé que la résolution du contrat aurait lieu de plein

(1) Vol. I, Des Contrats, p. 533. (2) *Dalloz*, manuel de jurisprudence, Vo *Résolution*—1891.

droit dans les formes et après les délais convenus entre les parties.
De Paraza, 254.

D'après les autorités et les décisions ci-dessus citées, il résulte bien clairement que les motifs adoptés par l'honorable juge *Papineau* fondés sur le terme de paiement, la nécessité de la mise en demeure et de l'intervention des tribunaux ne sont pas fondés, et qu'une condition expresse de la nature de celle dont il s'agit doit avoir son effet de plein droit sans aucune mise en demeure et sans l'intervention des tribunaux.

Il a été soulevé et discuté plusieurs autres questions, mais étant d'avis que le défaut d'accomplissement des conditions expressément stipulées a eu pour effet d'anéantir la promesse de vente, il serait tout à fait inutile de les examiner. D'ailleurs, sur les questions incidentes, comme sur la question principale, je concours pleinement dans les raisons données dans son jugement sur cette cause par Sir *A. A. Dorion*, J.C. En conséquence, pour les raisons qu'il a si habilement développées et pour les motifs ci-dessus exposés, je suis d'opinion que l'appel devrait être alloué avec dépens.

HENRY, J.:—

The only difficulty that presented itself to my mind in the argument on this case was the objection presented as to *mis en demeure*. On looking at the authorities I have come to the conclusion that that proceeding was unnecessary. The parties themselves provided by their agreement, one to sell for a certain sum of money the land to the other, by paying so much down and the balance by instalments, and there was a provision in the agreement that if he did not meet these instalments, he should become the lessee of the party who sold the land, and, not only that, but he should forfeit the amount he had already paid. If the matter stopped there, possibly the party might find a necessity to resort

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN,
 Fournier, J.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Henry, J.

to legal proceedings, but the plaintiff himself went to the *United States*, and I believe only lately returned. This agreement was entered into six or seven years ago. The father paid the money and was the real party to the transaction, but the contract was made out in the name of the son. The son being away, the father went into possession, and after being in possession and failing to make any payment he became the actual tenant of the party who sold the land, and, after remaining some time in possession, an action for ejectment was brought against him, and he was dispossessed. It appears to me all these proceedings, the agreement of the parties and all that was done afterwards, are sufficient to satisfy any reasonable mind that there was no necessity for taking any proceedings to put this party in default. The son went away and left the father in possession and never looked after the property since; the father enters into all these arrangements, and afterwards he becomes a tenant. Six or seven years afterwards the son says: "You did not put me *en demeure*, and therefore at the end of this time I will come and offer you the amount that was due and simple interest." It would be an act of injustice to require the party to take simple interest for his money and lose the opportunity of investing these amounts as they became due. I should say under the circumstances it was not even an equitable offer. I think if he came into any English court and claimed specific performance of the agreement, it would be a matter the court would take into consideration if they at all allowed him to set that as a case against the party. They would say to him: "No you have not paid this as you should have done by instalments, and if you ask us to enforce this agreement, we will enforce the adoption of equitable principles, and not only payment of simple interest but interest on each instalment as it fell due." Under the

circumstances I do not see any equity in favour of the respondent in this case; the equities are all in favour of the appellant, and besides that, this was simply a conditional sale, a sale to be fully effected only on the full payment of all the instalments. The party having allowed himself to be put out of possession, I do not think he has a right to come in at this time and ask the other party to give him a specific performance of the contract.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 Henry, J.

TASCHEREAU, J.:

I am of opinion to dismiss this appeal for the reasons contained in the *considerants* of the judgment of the Superior Court, whose judgment was confirmed by the Court of Appeal, upon these same reasons, I presume, as we have no notes (in the case) from the learned judges of that court who formed the majority.

That there was a sale by *Grange* to *McLennan* can admit of no doubt. There was *res, pretium*, and *consensus*. There was the translation of the actual possession, and such a complete transfer to *McLennan* of a full title and of all rights to that property that *McLennan* gave upon it, and *Grange* accepted, a mortgage for the security of the balance due on the price of sale.

This sale was unaccompanied with a clause *resolutoire*—in default of payment at the dates agreed upon—not at all in default of ratification by *McLennan*, when he would become of age, as has been said. This would, however, be immaterial, as *McLennan* did in fact ratify the said purchase by his continuing to keep the property sold to him, when, a few weeks after this deed, he became of age, and as fully as possible, though impliedly only.

Sir *A. A. Dorion*, the learned Chief Justice of the Court of Queen's Bench, who dissented from the judgment says:

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 ———
 Taschereau,
 J.
 ———

The parties have in effect declared that until the respondent should pay the \$700 remaining on the stipulated price of sale, he should be the tenant of the appellant, and the \$500 paid should be taken in payment of the rent, and that if the balance of \$700 and interest was regularly paid as the several instalments became due, the respondent should then be entitled to claim a deed of sale of the property leased.

With greatest deference for the learned Chief Justice, whose opinions have always such weight, I think that this is a mis-interpretation of the contract between the parties. How can it be said that they in effect declared that *McLennan* would be only a tenant until he paid the balance of the stipulated price of sale, when by the very deed *McLennan* gives and *Grange* accepts a mortgage on that property for that balance of the price of sale? *Grange* evidently could not take a mortgage on the property if the title of that property had continued to be vested in him, and the fact that he accepts a mortgage from *McLennan* upon that same property is to me the most complete evidence that he, then and there, divested himself in favour of *McLennan* of the title to it.

Then, as to that clause stipulating forfeiture of the payments made and a lease, in default of the payments to be made. For how long was that lease to be? There is nothing in the deed about it. Could *Grange* have taken advantage of this to eject *McLennan* from the ground, when he failed to make the first payment—not a year after the deed—and yet keep the \$500 paid, thus getting a yearly rent of \$500 for a property he sold for \$1,200. I believe not; yet this is what he really contends for.

Then, suppose *McLennan* had paid \$1,100, that is to say, all the instalments up to the last, but had failed to make this last one, can *Grange* contend that he could have kept these \$1,100, and yet consider *McLennan* as his tenant, and eject him at his, *Grange's*, will, as no

length for the lease is fixed? Keep both the \$1100 and the land? I say, undoubtedly, no. Yet, that is what his propositions would inevitably lead to.

This deed is, as I have said, nothing else but a deed of sale with a clause *resolutoire* in default of payment. And, it being so, an action was necessary to have the dissolution of the said deed declared. The code has made no changes in the old law on this point, arts. 1536, 1537, 1538, 1550. It has, as new law, decreed that a special stipulation as to dissolution for non-payment is necessary; it has made changes as to prescription of action in such cases. It has also decreed, as new law, that the stipulation is not to be considered as comminatory, but that the judgment of dissolution is pronounced at once, adding that: "Nevertheless the buyer may pay the price with interest and costs at any time before the rendering of the judgment." Meaning clearly that though the dissolution had been stipulated, though the date fixed for the payment has lapsed, though the vendee had not paid, though even the vendor has taken an action to have the sale dissolved, yet the vendee at any time, before judgment on the action, can go up to the vendor and force him to accept the price of sale, and so relieve himself from the stipulated consequences of his default.

And adds art. 1550 (as new law), "If the seller fail to bring a suit for the enforcement of his right of dissolution within the stipulated term, the buyer remains absolute owner of the thing sold" (1). So that here, by an express provision of the code, *Grange* having failed to bring a suit for the dissolution of the sale, *McLennan* remained so far absolute owner of the property sold.

But, says the appellant, by the very terms of the deed no summons of any kind was necessary, and

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 ———
 Taschereau,
 J.
 ———

(1) See Codifiers's Report, vol. 2, pp. 16, 17, 18, 55, 56.

1883
 GRANGE
 v
 McLENNAN.
 Taschereau
 J.

McLennan was *en demeure* by the very terms of the Act: Art. 1067 C. C.

This cannot help the appellant. The price here was *grévable and non portable*, that is to say, payable at *McLennan's* domicile, art. 1152 C. C., (and at date of first payment, he was in the country.)

Or, dans ce dernier cas, (says *Demolombe*) (1), il ne suffit pas pour que le débiteur soit constitué en demeure qu'il existe contre lui une des trois causes, desquelles nous venons de dire que la mise en demeure peut résulter: soit un texte de la loi, soit une clause de la convention, soit une sommation. Il faut un autre que le créancier constate, par une sommation, ou autre acte équivalent, qu'il s'est présenté au domicile du débiteur. La convention porte, par exemple, que le débiteur sera, de plein droit, constitué en demeure par la seule échéance du terme, et sans qu'il ait besoin de sommation. Eh bien! le débiteur ne sera en demeure, par la seule échéance du terme, dès que la dette était *grévable*.

And all the authors agree on this.

So that, even taking the appellant's own interpretation of this deed as to this, the respondent was never legally put *en demeure* to pay the amount of his purchase. Of course, that the payment of it is a condition precedent to his getting a full deed, he does not deny. He has offered the full amount before instituting his action, and even before it was all due, and has deposited it in court. If the appellant had taken an action to have this sale dissolved, the respondent would clearly, according to the code, have been in time, at any period of the case before judgment, to pay the price of sale and prevent the dissolution. Because he paid before the appellant instituted any action at all, the appellant would have us declare that he is too late. With the two courts below, I cannot reach that conclusion.

Then art. 1184 of the code *Napoleon*, expressly enacts that the party who has to complain of the default by the other party to fulfil his engagements has the

(1) 1er des Contrats, page 341.

choice either to demand a specific performance of the obligation, if possible, or that the contract be dissolved ; but that the dissolution must be asked by an action in justice. That is what art. 1065 of our code expressly (except as to the last part) says, and the Codifiers say (1), that they have not expressly re-enacted this art. 1184 of the code *Napoleon* because its enactments, so far as consistent with other articles of our code, are contained in this art. 1065, of our own code.

And though, under art. 1088, with us, as in *France* under art. 1183, a resolute condition effects of right, when accomplished, the dissolution of the contract, yet, when this condition depends on the act of one of the parties,

On ne peut exercer le droit résultant de la condition, qu'en le faisant ordonner par le juge, parce qu'alors elle tient de la clause pénale.

La résolution, ni la peine, ne sont acquises de plein droit : elles doivent être prononcées en justice, encore que le contraire soit stipulé au contrat (2).

These authorities, and the general principle of our law, demonstrate that an action in justice is necessary to ask the dissolution. If not taken, the creditor is supposed to have waived his right to ask it, and to have granted delay to his debtor for the payments due. Arts. 1537 and 1538 of our code I have already referred to, make this as plain as possible as to sale. See also *Delvincourt* (3) and authorities cited in Code Civil annoté par *Lahaye* (4).

It is clear that this right to ask the dissolution of the sale for non-payment, is a right given to the vendor and not to the vendee, who, according to all authority, would be estopped from invoking his non-execution of this contract to ask the rescision

(1) See report 1st vol. p. 20.

(3) Vol. 2, Note 6, page 17.

(2) *Lahaye* Code Civil Annoté arts. 1183, 1184.

(4) Under arts. 1654 and 1654 C. N.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.
 —
 Taschereau,
 J.

of it. The vendor has an action for the price of sale, though the contract stipulated that the sale would be rescinded by non-payment on the part of the vendee (1). Here the appellant was bound to notify *McLennan* by some act that he intended to avail himself of his right to have this sale rescinded, and to hold him, *McLennan*, as his tenant only. The appellant had to make or declare his option to ask the dissolution, if he intended to avail himself of his privilege. The lease provided for in the deed never began, never was in existence. If the appellant had sued the respondent for the price of sale, this one could never have contended that the contract had *ipso jure* lapsed, that he was only a tenant, and on these grounds have refused to pay the price of sale.

As to moveables, the code has thought it better that the dissolution of the sale for non-payment should take place without the necessity of a suit, but it has declared so, in express terms, by art. 1544, so giving it here again clearly to be understood that for immoveables, a suit is necessary.

In fact, the law, under art. 1536, 1537, 1538 and 1550, is now clearly that "No sale of immoveables shall be rescinded for default of payment of price, unless there is an express clause to that effect, and not then, until judgment of rescision is pronounced, and the judgment may be prevented if the buyer pays the price, with interest and costs, after action is commenced, at any time before judgment." This being so, *McLennan* having duly offered the price of sale to *Grange*, even before an action of dissolution, he surely must have been in time to do it, since he would have been in time after an action had been brought.

For these reasons, I am of opinion that the judgment of the two courts below maintaining the plaintiff's

(1) Art. 1543 C. C.

action is right, and that this appeal should be dismissed with costs.

1883
 GRANGE
 v.
 McLENNAN.

GWYNNE, J. :

I find it difficult to put upon an instrument, so inartistically and equivocally expressed as that upon which this case turns, a construction which can be said to be clearly free from doubt. I think, however, it does appear to have been a very prominent, and, indeed, the most prominent, feature in the intention of the parties to the instrument, that in case of default in payment of any of the instalments of the purchase money agreed upon, the instrument should operate only as a lease, and that the payments already made should, in such case, be treated as paid on account of rent. Now, this important feature in the intention of the parties would be wholly frustrated, if by reason of the clause which speaks of the vendor having an hypothec on the property for the purchase money the instrument should be construed as a completed sale. The construction therefore which has been put upon the instrument by the learned Chief Justice of the Court of Queen's Bench in *Montreal*, in appeal, appears to my mind to be most in accordance with what was the real intention of the parties to the instrument, and effect, I think, should be given to such intention, although not very felicitously expressed by the notary who prepared the deed. I am of opinion, therefore, that the appeal should be allowed.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for appellant : *Doutre, Joseph & Dandurand.*

Solicitors for respondent : *Davidson & Cross.*