

1903
 *Oct. 16. L'HONORABLE SIMEON PAG- } APPELLANT;
 NUELO (PLAINTIFF)..... }
 *Nov. 10.

AND

HORMIDAS CHOQUETTE (DE- } RESPONDENT;
 FENDANT)..... }

ON APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT, SITTING IN
 REVIEW, AT MONTREAL.

Vendor and purchaser—Misrepresentation—Fraud—Error—Rescission of contract—Sale or exchange—Dation en paiement—Improvements on property given in exchange—Option of party aggrieved—Action to rescind—Actio quantum minoris—Latent defects—Damages—Warranty—Agreement in writing—Formal deed.

An action will lie against the vendor to set aside the sale of real estate and to recover the purchase price on the ground of error and of latent defects, even in the absence of fraud.

In such a case, the purchaser alone has the option of returning the property and recovering the price or of retaining the property and recovering a portion of the price paid; he cannot be forced to content himself with the action *quantum minoris* and damages merely, upon the pretext that the property might serve some of his purposes notwithstanding the latent defects.

Where the vendor has sold, with warranty, a building constructed by himself he must be presumed to have been aware of latent defects and, in that respect, to have acted in bad faith and fraudulently in making the sale.

*PRESENT: Sir Elzéar Tachereau, C. J., and Girouard, Davies, Nesbitt and Killiam, J.J.

The vendor, defendant, in the agreement for sale, represented that a block of buildings which he was selling to the plaintiff, had been constructed by him of solid stone and brick and so described them in formal deeds subsequently executed relating to the sale. The walls subsequently began to crack and it was discovered that a portion of the buildings had been improperly built of framed lumber filled in and encased with stone and brick in a manner to deceive the purchaser.

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.

Held, that the contract was vitiated on account of error and fraud and should be set aside, and that, as the vendor knew of the faulty construction, he was liable not only for the return of the price, but also for damages.

Held also that the nature of the contract depended upon the intentions of the parties as disclosed by the last instrument signed by them, in relation thereto.

Held, further, that the action *quantum minoris* and for damages does not apply to cases where contracts are voidable on the grounds of error or fraud, but only to cases of warranty against latent defects if the purchaser so elects; the only recourse in cases of error and fraud being by rescission under art. 1000 of the Civil Code.

In the present case, the sale was made in part in consideration of vacant city lots given in payment *pro tanto*, and, during the time the defendant was in possession of the lots he erected buildings upon them with his own materials.

Held, that, even if the contract amounted to a contract of exchange, it was subject to be rescinded in the same manner and for reasons similar to those which would avoid a sale, and, if the contract be set aside for bad faith on the part of the defendant, the plaintiff has options similar to those mentioned in articles 417, 418, 1526 and 1527 of the Civil Code, that is to say, he may either retain the property built upon, on payment of the value of the improvements, or cause the defendant to remove them without injuring the property, or compel the defendant to retain the property built upon and to pay its value, besides having the right to recover damages according to the circumstances.

The judgment appealed from was reversed.

APPEAL from the judgment of the Superior Court, sitting in review, at Montreal, affirming the judgment of the Superior Court, District of Montreal (Lynch J.), dismissing the plaintiff's action, in so far as the *demande* for rescission of the contract of sale was concerned.

The action was for the rescission of a deed of sale of a block of buildings and reimbursement of moneys paid in consequence of the sale and for certain damages, including taxes and the cost of necessary repairs to

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.

the buildings occasioned on account of their faulty construction by the defendant himself. The reasons urged for the annulment of the contract were false and fraudulent representations made by the defendant to the plaintiff, at the time of the sale, that the buildings he was selling, which he had constructed himself, had been solidly constructed of stone and brick, whereas, to the knowledge of the defendant, they were partly constructed of wooden frames encased in brick and stone, hidden from view so as to mislead and deceive the plaintiff, and which hidden defects subsequently caused the walls of the buildings to crack.

The pleas denied misrepresentation or fraud, declared that there were no hidden defects but that the buildings were, as represented, first class buildings of their kind, that their quality and construction were visible and apparent, and all responsibility for the work done on repairs and for taxes paid was disclaimed.

The Superior Court, while sustaining the contentions of the plaintiff, granted him only partial relief as to the repairs he had been obliged to make, but dismissed the *demande* for the rescission of the sale on the ground that, in consequence of the buildings erected by the respondent on the vacant lots, it had become impossible to replace the parties in their original positions. On appeals by both parties, the Court of Review affirmed the judgment of the Superior Court with the addition of some special taxes paid by the plaintiff. From the latter judgment the present appeal is asserted by the plaintiff.

The questions raised upon the appeal are fully stated in the judgment of the court delivered by His Lordship Mr. Justice Girouard.

Duclos K.C. for the appellant. 1. The plaintiff, appellant alleged two grounds of annulment namely: 1st, fraud; 2ndly, hidden defects. We claim that he

has established his pretensions on both grounds. Arts. 991, 992, 993, 1000, 1522, 1524, 1526, 1527, 1529 C. C. See also arts. 417 and 418 C. C. The appellant has clearly proved; (*a.*) That he purchased in error; (*b.*) That he had been deceived; (*c.*) That the respondent secured the plaintiff's consent by means of fraud and trickery; (*d.*) That, had it not been for that fraud, the appellant would not have purchased.

We refer to the authorities cited, under the articles above mentioned, by the codifiers of the Code Civil, vol. 7, de Lorimier, "Bibliothèque du Civil Code," Larombière, Obligations, has specially treated this subject in his 1st vol. at pp. 40, 41, 79 and 80. See also 6 Toullier, No. 95; Merlin, Rep. *bis*, Dol. et Escroqueries; Bigot, Prémeneu, Exposé des Motifs, No. 10; 6 Loqué, p. 150; Domat, Lois civiles, liv. 1, tit. 18, sect. 1, No. 6, p. 140; 15 Laurent, Nos. 486 (dol, Nos. 522, 4, 6, 530); 24 Demolombe, Nos. 84, 8, 4.

The contract in this case was a contract of sale, purely and simply; Nouvelles Pand. Fr. "Exchange": *nn.* 21, 206. If instead of an exchange reciprocal sales are made, it is a sale. A confusion of matter in such a case as this cannot alter the contract. Article 1592 C. C. defines the *dation en paiement*. 'The giving of a thing in payment is equivalent to a sale of it and makes the party giving liable to the same warranty.'

The defendant never actually owned the lands that he received from the plaintiff. If he improved them, he did so at his own risk. He was merely in possession and his rights are governed by the articles of the Civil Code making special dispositions on such questions. Arts. 417, 418, 1047, 1049, 1050, 1052 C. C. The courts below reserved to the plaintiff any recourse which he might have according to law. He has the option of exercising any of the actions without restriction or dictation of any kind from the defendant.

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.

Even if there had been an exchange, the principles are the same. The defendant cannot take advantage of his fraud or trickery, but he may be made to suffer the consequences. *Barnard v. Riendeau* (1); *Greene v. Mappin* (2).

H. St. Louis K.C. for the respondent. There was no conventional warranty. The warranty is only legal as to latent defects, if any there be. There are no *latent* defects in the property transferred to the plaintiff, nor are there any defects of a nature to give rise to appellant's claim.

Notwithstanding [the deed of sale given, the transaction was an exchange between the parties. The action was tardy and could not be entertained. The contract being one of exchange, appellant could not succeed unless he offered to restore and effectively did restore the defendant to the same position as he occupied prior to the contract. This he did not do, having allowed too long a time to elapse without attacking the contract. The plaintiff's redhibitory conclusions were, therefore, rightly dismissed. Arts. 1506, 1507, 1523, 1530 C. C.; 6 Toullier, *nn.* 24, 27; 11 Pothier (ed. Bugnet) p. 10; Dalloz Rep. "Vices Redhibitoires," *nn.* 67, 68, 69; Dal. 65, 1, 261; 72, 1, 629; 61, 1, 261; 2 Troplong "Vente" *nn.* 587, 588; 4 Aubry et Race p. 391, par. 355 *bis*; Fuzier-Herman, Code Civile, arts. 1641, 1642, *nn.* 12, 13.

The judgment of the Court was delivered by

GIROUARD, J.—Je crois que cet appel doit être accordé. Le 2 avril 1898, l'appelant acquiert par échange ou vente—peu importe le mot pour le moment—un pâté de cinq maisons que l'intimé, qui est entrepreneur, avait bâties à Westmount. L'appelant prétend

(1) 31 Can. S. C. R. 234.

(2) 20 R. L. 213.

que l'intimé lui a cédé des maisons de première classe, en pierre et brique, tandis que tous les arrière murs et la moitié des pignons de trois de ces maisons sont en bois lambrissé de briques et pierres. Ce n'est qu'en 1900 qu'il connut ce qu'il appelle ce défaut caché ou son erreur produite par la fraude même de l'intimé. Il proteste de suite et sans délai intente une action demandant la rescision du contrat.

Il est vrai que dans le titre notarié et définitif du 2 avril 1898, l'intimé ne paraît céder que trois lots de terre, "avec les bâtisses dessus construites". Mais cette vague description est susceptible d'explication entre les parties, et même s'il n'y avait pas d'autre description écrite, pas même de mention des bâtisses, l'acheteur peut toujours établir l'erreur et la fraude à ce sujet par la preuve testimoniale.

D'abord, dans la promesse de vente ou d'échanger, écrite de la main de l'intimé et signée sous seing privé par les deux parties le 10 mars 1898, il cède à l'appelant "un bloc de cinq maisons en pierre et brique". Il faut bien remarquer que ces mots ont été ajoutés par lui-même afin de mieux faire connaître à l'appelant la classe ou qualité de la construction. La preuve fait voir qu'en toutes occasions il représentait ces maisons comme étant de première classe, en pierre et brique, ajoutant même quelquefois le mot "solide". Enfin, au milieu de nombreuses contradictions et hésitations, pressé dans son examen comme témoin, il s'avoue coupable :

" Q. J'aimerais bien à avoir une réponse précise à des questions précises, je vous demande si vous aviez l'habitude de représenter ces trois maisons-là comme étant construites en pierre et brique ?

" R. Je les ai représentées cette fois-là ; quand j'ai vendu, le demandeur. . . . "

C'est toute sa réponse.

En face de cette preuve, il n'est pas surprenant que la cour supérieure et la cour de revision soient arri-

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.
Girouard J.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 Girouard J.

vées à la conclusion que l'intimé, dans le cours de cette transaction, a usé de dol et fraude qui ont induit le demandeur en erreur ; car invariablement le dol inspire l'erreur et c'est pour arriver à ce résultat que l'on y a recours. Le demandeur jure que s'il eût connu le défaut caché ou la fraude, il n'aurait pas acheté ces maisons. Les témoins ne manquent pas qui déclarent qu'ils en auraient fait autant, s'ils avaient été dans la même position. Ce n'étaient plus des maisons de première classe que l'intimé cédait, mais de seconde, bien moins durables et exigeant plus fréquemment des réparations grosses et ordinaires. Comme sources de revenu que recherchait l'appelant, elles étaient bien inférieures aux maisons de pierre et brique. Il y a donc eu erreur sur la substance de l'objet du contrat, sur quelque chose qui fut une considération principale capable d'engager l'appelant à le faire. Cela suffit pour annuler le contrat, même en l'absence de fraude (1). Ces articles du Code Civil suffiraient probablement pour tenir le vendeur garant des vices cachés. Mais le Code a sauvegardé la position de l'acheteur par des dispositions particulières.

L'article 1522 déclare :

Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur à raison des défauts cachés de la chose vendue et de ses accessoires.....qui diminuent tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas achetée.

C'est ce que jure l'appelant et son témoignage sur ce point est corroboré par plusieurs témoins. Or quelle est alors la position du vendeur même de bonne foi ? C. C. Art. 1524. L'intimé répond qu'il doit subir une diminution du prix ; voilà tout. Mais il oublie que ce n'est pas lui qui peut déterminer la nature de l'action qui appartient à l'acheteur. L'article 1526 est formel :

L'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et se faire rendre une partie du prix suivant évaluation.

(1) C. C. 991, 992, 1000.

Baudry-Lacantinerie, commentant l'article correspondant du code français en son *Traité du Droit Civil, Vente et Echange* (1) dit :

L'acheteur est d'ailleurs maître absolu de son choix ; s'il exerce l'action redhibitoire, on ne peut pas l'obliger à se contenter de l'action *quantum minoris* sous le prétexte que la chose, malgré ses défauts, lui donnera une partie des utilités sur lesquelles il comptait.

Voir aussi Guillouard, *Vente et Echange*. (2)

L'intimé devait savoir que cet article du code s'applique à une vente comme la sienne, même faite de bonne foi. La jurisprudence de la province de Québec s'était prononcée dans ce sens dans une cause décidée en 1890, par le juge Loranger, confirmée en appel par Dorion J. C., Baby, Bossé et Doherty J.J. (3)

Dans l'espèce qui nous occupe, la position du vendeur est bien moins favorable. Il connaissait les vices cachés ; il est lui-même le constructeur de ces maisons ; il est donc de mauvaise foi et coupable de fraude. Placé dans cette position, l'article 1527 ajoute qu'il est tenu,

outre de restituer le prix, de tous les dommages-intérêts soufferts par l'acheteur.

Le code civil, après avoir défini le dol en l'article 993 et nous avoir dit en l'article 991 qu'il est une cause de nullité des contrats, ajouté en l'art. 1000, que la fraude et l'erreur ne sont pas cause de nullité *absolue*. Elles donnent seulement un droit d'action ou une exception pour faire annuler ou rescinder les contrats qui en sont entachés. Il n'y a pas à choisir. Ces articles imposent au juge le devoir d'annuler le contrat. Ici, les deux cours ont constaté la fraude, bien qu'elles soient d'avis qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les principes du code sur l'erreur ou les défauts cachés. Ils constatent cependant que ces maisons n'étaient pas de première

(1) n. 435 1 ed.

(2) T. 1er n. 455, p. 469.

(3) 20 R. L. 213 ; 34 L. C. Jur. 306.

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.
Girouard J.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 ———
 Girouard J.
 ———

classe, ainsi que l'intimé les représentait, à raison du genre de construction de certains murs. Elles avaient donc des défauts cachés. Au reste ce point n'est pas d'une grande importance. La fraude est établie par les deux cours ; alors le résultat est le même, comme nous l'avons vu. Elles ne pouvaient refuser l'annulation. Voir Biret, Des Nullités, (1) et un arrêt de la cour suprême du 4 vendémiaire, an 7, par lui cité. Voici les considérations de la cour de première instance, Lynch J. :

Considering that plaintiff relies upon the agreement of the 10th of March, 1898, as forming part of the whole transaction between defendant and him, which he has a right to do ; and considering that defendant in that agreement described said five houses as being of stone and brick.

Considering that said representation of defendant was false to the knowledge of defendant, he himself having built said five houses ; and considering that under the circumstances, no matter what may have been his motive in making it, such representation must be regarded as fraudulent and as an artifice to deceive plaintiff ;

Considering that plaintiff alleges and has supported his allegation by his own evidence, that he would not have purchased said five houses, and certainly would not have paid \$40,000 for them, had it not been for said representation of defendant that they were of stone and brick, etc.

Considering that it is practically impossible to restore the parties to the same position which they respectively occupied before the contract and this through no fault imputable to defendant ; and considering that if the contract of the tenth March, 1898, is to be annulled as plaintiff asks it to be, it must be annulled in its entirety, the effect of which would be applicable to both parties.

Le savant juge, après avoir cité Larombière, (2) Pothier (Bugnet), (3) et quelques autorités anglaises, conclut :

In my opinion, if the demand of plaintiff be granted both parties must be restored to the position which they occupied before contracting ; and this has become impossible principally because defendant

(1) T. 1er p. 331.

(2) T. 2e, n. 73.

(3) T. 10e, n. 748.

cannot restore to plaintiff the two lots of land having built on them. I have arrived at this conclusion after much hesitation and after a good deal of anxious thought; for I feel that defendant, whether with a fraudulent design or through stupidity is immaterial, has wronged plaintiff, and that the latter is entitled to some redress; but I do not think it can or ought to be granted in the manner sought by the present action. I do not know that there is any occasion for my doing so; but I shall reserve to plaintiff his recourse.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 Girouard J.

Le recours réservé par la cour est évidemment l'action en diminution du prix ou en dommages. Mais ce recours n'est donné que dans les cas de défauts cachés; il n'existe pas dans ceux d'erreur ou de fraude. L'art. 1000 C.C. est formel. Il ne donne que l'action en rescision. Le savant juge, tout en réservant le recours en dommages, lui accorde cependant une somme de \$234.73 pour réparations et pertes de loyer.

Les deux parties portèrent la cause en revision, qui confirma le jugement de la cour supérieure, Taschereau, Loranger et Archibald JJ., mais le montant des dommages accordés fut augmenté de \$113.53 pour taxes spéciales, formant un total de \$348.26. M. le juge Taschereau était néanmoins d'avis que la première somme de \$234.73 devrait être refusée, vu le refus de la rescision.

L'appelant appelle de ce jugement. L'intimé le porta en cour d'appel où il est encore pendant. Je ne puis comprendre le raisonnement fait par les savants juges. Ils citent Larombière et Pothier qui, comme tous les commentateurs traitant la question, posent le principe de droit commun que par le jugement en rescision les parties sont mises au même état qu'elles étaient auparavant. Ils invoquent aussi la jurisprudence anglaise qui probablement est la même que la nôtre, quoique non fondée sur des textes de loi et peut être différente dans ses effets et son application. D'après les autorités françaises, cette règle n'est absolue que pour le demandeur qui doit être en état

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 Girouard J.
 —

de rendre la chose ; encore faut-il qu'il n'en soit pas empêché par le fait du défendeur. Pas un des jurisconsultes cités par le juge *a quo* ne dit que si le défendeur, par son fait, surtout par sa fraude, s'est mis hors d'état de faire la restitution, la rescision ne pourra être prononcée. Notre code sur cette matière est semblable au code Napoléon. Les tribunaux et les commentateurs en ont si bien étudié les dispositions qu'il nous suffira de résumer ici ce qu'ils enseignent, sans référer aux autorités anglaises.

Observons d'abord que Larombière et Pothier ne disent pas que toutes les choses restituées doivent être identiquement les mêmes ; dans certains cas cette restitution est même impossible, par exemple si l'une des choses est sortie du commerce, ou a péri, ou ne se trouve plus entière par le fait du vendeur. Ces auteurs ne disent pas qu'alors l'équivalent ne peut être exigé de la partie en faute.

Personne ne prétendra que le contrat d'échange ne puisse être annulé comme le contrat de vente et pour les mêmes causes (1). Qu'arrive-t-il si la chose a péri par suite des vices cachés ? Est-ce que la rescision ne doit pas alors être prononcée parce que le demandeur, par le fait du défendeur, ne peut plus rendre la chose ? L'article 1529 indique le mode de procéder qui varie selon que le vendeur est de bonne ou de mauvaise foi. Même si l'immeuble échangé sort du commerce, comme un terrain sur lequel on aurait bâti une église, un édifice national, la restitution serait pareillement décrétée, mais alors la partie en défaut sera tenue d'en payer la valeur. Enfin chaque fois que la restitution ne peut se faire d'une manière entière et parfaite par le fait du défendeur, sans même qu'il y ait faute ou fraude de sa part, il faut procéder par estimation et ordonner le paiement de l'équivalent ; et à plus forte raison doit-

(1) C. C. art. 1599.

il en être ainsi s'il est coupable de dol. Autrement, il suffirait à l'auteur de la fraude de se mettre dans l'impossibilité de remettre ce qu'il a reçu, pour empêcher de rendre justice. *Spoliatus, ante omnia restituendus*. Que m'importe d'avoir une diminution du prix ou des dommages-intérêts, si je suis obligé de garder une chose que je n'ai jamais eu l'intention d'acquérir et qui ne m'est venue que par le dol et la fraude? Le code veut qu'alors le contrat soit résilié et il ne reconnaît aucune excuse pour juger autrement. Il ne dit pas que si les choses ne sont pas entières par la fraude ou le simple fait de la partie en défaut, la restitution n'aura pas lieu. Elle doit se faire en autant que les circonstances le permettent, de manière à faire justice à qui de de droit. S'agit-il d'un échange d'immeubles dont l'un vacant, comme dans l'espèce, a été bâti par l'un des échangistes? Ce dernier n'est-il pas un possesseur de mauvaise foi du jour même de son acquisition? Il y a lieu alors d'appliquer les principes consacrés aux articles 417 et 418 du code civil, c'est-à-dire, si l'autre partie le demande, de le condamner à retenir le terrain en en payant la valeur suivant estimation et tous les dommages-intérêts, car il est de mauvaise foi et il ne peut profiter de sa propre fraude. Citons quelques autorités.

Larombière, au tome cité par M. le juge Lynch, (1) suppose que l'un des immeubles a été acquis par un tiers d'une manière irrévocable. par exemple par la prescription et il aurait pu ajouter par autorité de justice, observe :

Il peut arriver que les tiers-acquéreurs ne puissent plus être évincés, parce que la prescription se sera accomplie en leur faveur. Cette circonstance n'empêche nullement la résolution, pas plus lorsqu'il s'agit d'une condition résolutoire tacite, que d'une condition résolutoire expresse. Il est vrai qu'alors celui qui a à reprendre sa chose aliénée par l'autre partie, ne la reprend pas entière et est forcé de respecter les droits

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.
Girouard J.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 Girouard J.

acquis par la prescription. Mais celui qui a consenti l'aliénation doit, dans ce cas, en représentation de la chose prescrite, tenir compte du prix de la vente seulement, comme doit faire quiconque a vendu la chose qu'il a reçue de bonne foi, pourvu que la bonne foi soit bien établie, ce qui exclut toute faute, toute négligence dont la réparation serait due. S'il n'y avait pas bonne foi ce serait l'estimation de la chose qui devrait être payée.

Domat, (1) parlant de celui qui obtient la rescision, dit

qu'il ne profite de la rescision que le simple effet de rentrer dans les droits, sa partie rentrant aussi, de sa part dans les siens, autant que *l'effet de la rescision pourra le permettre.*

Bédarride, *Du Dol et de la Fraude* (2) :—

La partie lésée ayant seule action est, sans contredit, le meilleur juge du mode de réparation le plus convenable à ses intérêts. Elle peut donc choisir celui des deux auquel elle croit devoir s'arrêter, et ce choix est obligatoire pour la justice comme pour son adversaire. . .

Le débiteur serait-il fondé à se plaindre de cette détermination ? Quel grief réel lui cause-t-on en lui imposant le mode de réparation poursuivi par celui qu'il a trompé ? C'est par son fait personnel qu'est née la nécessité d'une réparation quelconque, et l'on ne saurait hésiter entre celui qui a trompé et celui qui souffre. Sans doute la rescision est le remède le plus héroïque, mais encore faut-il qu'elle entre dans les convenances de celui qui a le droit de s'en prévaloir : et si, sur l'opinion du contraire, il se borne à demander une réparation pécuniaire, l'intérêt opposé de celui qui est tenu de la fournir n'est, aux yeux de la morale et de la justice, ni une considération, ni un motif de refus. C'est à celui qui craint ce résultat à s'abstenir de se livrer à des actes pouvant le déterminer.

Il est une hypothèse où la rescision est légalement impossible, lorsqu'il s'est agi, par exemple, d'un transfert de rentes sur l'Etat. La rescision prononcée par justice serait insuffisante pour opérer la restitution et faire rentrer ces rentes dans la possession du propriétaire qui en a été spolié. Le décret du 8 nivôse, an VI, déclarant irrévocable toute opposition au paiement du créancier titulaire, la rétrocession ordonnée par justice ne pourrait produire aucun effet, à moins d'être volontairement consentie et réalisée par ce titulaire même. On devrait donc l'y contraindre par une condamnation pécuniaire, engageant sa fortune, sa liberté même.

Fuzier-Herman. *Vo. Echange n. 83* :—

(1) T. 2e, p. 272 (éd Rémy). (2) T. 1er, *nm.* 275, 276.

Par suite la commune coéchangiste, qui excipe de la prétendue impossibilité, provenant de son fait, de restituer le terrain à elle cédé à titre d'échange, terrain par elle affecté à l'établissement d'une église, est non recevable, en se fondant sur l'annulation prononcée par justice du contrat d'échange, à revendiquer le terrain qu'elle a donné en contre-échange. Cass. 2 juin 1886, précité. Dans le même sens, Cass. 11 août 1835, préfet de l'Ain. (1)

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.
Girouard J.

Dalloz, *Vo. Vente n. 1427* :—

Vu l'art. 1652 et les art. 1245 et 1500 c. civ.; Attendu que la nullité de la convention de vente entraînait la nécessité de la restitution réciproque du prix, d'un côté, et de la chose vendue de l'autre; que les parties devant être remises au même état qu'avant le contrat annulé, chacune des deux devenait débitrice envers l'autre, l'une des sommes reçues, l'autre de la chose vendue; qu'ainsi l'acquéreur devenait débiteur envers son vendeur du corps certain qu'il devait restituer, et qu'il ne pouvait être libéré de cette remise qu'autant que les détériorations y survenues ne seraient provenues, ni de son fait ni de sa faute; que, dans le cas constaté par l'arrêt même, il y avait détournement, enlèvement de portion des effets et marchandises faisant l'objet de la vente de la pharmacie; que, dans cette situation respective des parties, le défendeur avait le droit de retenir, sur le prix payé, une somme égale à la valeur des effets et marchandises disparus par le fait de l'acquéreur; que, si la valeur ou la quotité de ces effets ne pouvait être convenablement appréciée par la cour, à défaut d'une instruction suffisante, la cour devait suspendre la restitution des 12,500 fr. jusqu'à ce qu'une instruction ultérieure eût fait connaître à quelle concurrence devait s'étendre la retenue du vendeur; que, de plus, dans l'espèce, le vendeur se trouvant débiteur d'une partie du prix qu'il avait reçue et créancier de la valeur des effets et marchandises enlevés ou revendus, il s'opérait en sa personne confusion jusqu'à concurrence; qu'il suit de là qu'en annulant la vente, l'arrêt devait autoriser le vendeur à retenir, sur la portion du prix par lui reçue, la valeur des objets détournés ou revendus par l'acquéreur; qu'au lieu de cela, le vendeur a été condamné à payer de suite et en entier les 12,500 fr. reçus par lui à compte, et a été renvoyé pour le recouvrement de la somme qui lui sera due à se pourvoir à la faillite, et, par conséquent à subir des réductions dont il ne peut être tenu; qu'en décidant ainsi, la cour de Rouen (arrêt du 22 février 1851) a violé les articles précités; Par ces motifs casse etc.

Mais est-ce un échange que les parties ont jamais eu l'intention de faire, même le 10 mars 1898, lorsqu'elles

(1) S. V. 35, 1, 485, P. chr.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 Girouard J.

signèrent l'écrit sous seing privé ? Je ne le crois pas et si j'avais quelque doute à ce sujet—ce que je n'ai pas—je serais disposé d'en donner le bénéfice à la victime de la fraude et non à son auteur. Il est vrai qu'on trouve dans cet écrit qui a été préparé par l'intimé, un simple ouvrier, les mots *vendeur, échange*, mais c'est plus par l'intention des parties et le contenu de l'acte que par le nom qu'elles lui donnent, qu'on pourra en déterminer le caractère. Il est incontestable qu'il ne s'agit aucunement d'un simple échange. La propriété de l'intimé est estimée à \$40,000, et celle de l'appelant à \$16,500, plus de la moitié au-dessous. Comme il y avait une hypothèque sur les lots vacants, ils n'entrèrent en paiement que pour \$10,500, et par conséquent, l'appelant se trouvait à payer une somme de \$29,500 en numéraire, qui n'est pas d'ailleurs mentionnée comme formant une soulte. Cette somme représente donc les trois quarts de la valeur des immeubles de l'intimé et d'après l'opinion des meilleurs auteurs—car le code est silencieux—décide de la dénomination du contrat ; c'est alors une vente et non un échange.

C'était le sentiment de Pothier cité par l'appelant, et il a été adopté par Bédarride, *Du Dol et de la Fraude*, T. 3, n. 993; Duvergier, T. 2, n. 406; Aubry et Rau, T. 4, par. 360; Laurent, T. 14, n. 617; Guillouard, T. 2, n. 918; Baudry-Lacantinerie, *Vente et Echange* n. 975. Tous ces auteurs entrent dans des détails assez longs qui ne changent pas la proposition générale que nous avons énoncée. Qu'il nous suffise de citer un court passage de Huc, une des lumières de la France judiciaire de nos jours (1).

Si l'opération, (dit-il), qualifiée échange par les parties comporte une soulte relativement importante, on décide généralement qu'il y aura vente ou échange, suivant la prédominance de l'un des éléments sur

(1) T. 10, n. 244, p. 331 ;

l'autre, sauf à tenir compte, en cas d'équivalence approximative entre la chose la moins importante et la soulte, de l'intention des parties.

Puis il cite dans ce sens un arrêt de la cour de cassation du 26 février 1883, S. V. 86. 1.66.

Non seulement la soulte est bien supérieure à la valeur des lots vacants, mais les parties n'ont voulu faire que des ventes et non un échange. C'est à ce qu'elles déclarent toutes deux dans leurs témoignages et l'intimé l'admet en toutes lettres dans ses défenses à l'action :

2° Il admet l'acte mentionné au paragraphe 2, (c'est-à-dire, l'acte de vente notarié du 2 avril 1898, exhibit P-2), mais nie que cet acte n'ait été que la paraphrase authentique de l'écrit P-1 (l'écrit sous seing privé du 10 mars), dont il diffère en certains points importants et qu'il remplace absolument, le premier étant une simple pollicitation unilatérale tandis que l'acte P-2 a été préparé définitivement pour faire loi entre les parties d'après les instructions du demandeur lui-même et signé par le défendeur après avoir été ainsi rédigé par les ordres du demandeur et signé par ce dernier.

Et plus loin :

5° Le défendeur a simplement vendu au demandeur en vertu de l'acte de vente P-2 certains lots de terre situés à Westmount et désignés au dit acte, avec bâtisses dessus construites et connues du demandeur.

L'intimé veut maintenant changer sa position. La transaction, dit-il dans sa plaidoirie orale, constitue un échange et non une vente. Je suis d'avis que l'admission faite au plaidoyer est irrévocable, à moins d'invoquer une erreur de fait. Aucune n'est alléguée, ni prouvée ; C. C. art 1245. En faisant cette admission, l'intimé a cru pouvoir échapper à sa responsabilité, parce que l'acte notarié ne donne aucune description des bâtisses, ajoutant simplement à la suite de la description des immeubles, *avec les bâtisses dessus construites*. S'il n'y avait pas d'autre preuve au dossier, il aurait probablement réussi. Il s'est aperçu sans doute plus tard que, par son admission, il mettait fin à son autre prétention que, les lots vacants ayant été bâtis, les

1903

PAGNUELO

v.

CHOQUETTE.

Girouard J.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 ———
 Girouard J.
 ———

parties ne pouvaient plus être placées dans leur état primitif. Le juge *a quo* n'avait pas raison, à mon sens, de décider que, puisque l'appelant invoquait l'écrit du 10 mars 1898 pour prouver que les maisons étaient en pierre et brique, il devait l'accepter pour déterminer le caractère du contrat. L'appelant l'invoque comme il aurait pu invoquer une annonce de l'intimé, une lettre ou toute autre preuve tendant à établir les représentations de l'intimé au sujet de la classe ou qualité des bâtisses. Voilà tout. Cet écrit ne peut déterminer le caractère du contrat, s'il apparaît que subséquentement, quant il s'agit de donner une suite définitive aux négociations, ayant effet vis-à-vis des tiers, les parties ont manifesté clairement qu'elles entendaient faire une vente et non un échange.

Le 2 avril les parties signent deux actes de vente séparés devant notaire. Un acte notarié et enregistré était en effet nécessaire vis-à-vis des tiers, ce que les parties avaient nécessairement en vue lorsqu'elles ont signé l'écrit sous seing privé. Cet écrit n'était pas même en double et il était seulement en la possession de l'appelant. Les termes et conditions sont les mêmes dans les deux documents, excepté à l'égard de la description des bâtisses. Pas un mot d'échange ne se trouve dans l'acte notarié.

Le prix est clairement fixé dans l'acte qui transfère les immeubles de l'intimé à l'appelant, car l'acte de vente des lots vacants n'est pas au dossier. Ce sont les actes que depuis leur passation les parties ont regardés comme établissant leurs droits respectifs. Comment pouvons-nous dire que l'écrit du 10 mars, en supposant qu'il serait différent, détermine encore les droits des parties? La jurisprudence française—car la question est nouvelle dans la province de Québec—s'est prononcée dans un sens contraire.

Nous lisons aussi dans Fuzier-Herman, Vo. *Echange* p. 466.

Il ne faut pas confondre l'échange avec la vente suivie d'une dation en paiement ; ainsi on ne devrait pas considérer comme échange le contrat par lequel une des parties s'engagerait d'abord à payer le prix de ce quelle recevrait, et stipulerait qu'elle pourrait se libérer de la somme due en livrant une chose déterminée.

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.
Girouard J.

Troplong. *Echange*, T. 1er n. 9. No. 32 :—

On ne peut non plus considérer comme un échange la double opération qui consiste à vendre un immeuble puis, par acte séparé quoique passé le même jour, à employer tout ou partie de son prix à l'acquisition d'un autre immeuble.

Agen, 10 avril 1833 ; Rodier S. 34. 2. 535. chr.

40. Et le seul fait pour une des parties de se réserver dans un acte qualifié échange, le privilège du vendeur, ferait considérer cet acte comme une vente au point de vue de l'enregistrement—Cassation, 20 mars 1830, Labigeois et Thuret. (Sirey, 39, 1, 346 ; 39, 1, 464.

C'est d'ailleurs la doctrine que je trouve consignée en toutes lettres dans le factum de l'intimé. Nous y lisons à la page 7 :

And moreover these writings under private hand could not be the definite and culminating contract, as a notarial deed had to be passed. Such act was subsequently passed, and differed in several material points from the original writings.

The authority of Pothier is amply sufficient for this point.

See Pothier, Bugnet, No. 11, p. 10 :—

“ Quoique le seul consentement des parties suffise pour la perfection des contrats consentuels, néanmoins si les parties en consentant une vente, ou un louage, ou quelque autre espèce de marché, sont convenues d'en passer un acte par devant notaire, avec intention que le marché ne serait parfait et conclu que lorsque l'acte aurait reçu sa forme entière, par la signature des parties ou du notaire, le contrat ne recevra effectivement sa perfection que lorsque l'acte du notaire aura reçu la sienne.”

So that it is finally established that the contract between the parties must be held to be the deed of April 2nd, 1898 ;.....

The notarial deed was essential to the perfection of the bargain and it materially differs from the terms of the private writings.

Je suis d'avis avec l'intimé que l'acte de vente du 2 avril 1898 doit déterminer les droits des parties.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 —
 Girouard J.
 —

Que cet acte comporte une vente pure et simple, cela ne peut souffrir de doute, les immeubles cédés par l'appelant ne formant qu'une dation en paiement qui équivaut à vente (1), et le dit acte établissant d'ailleurs d'une manière définitive ce qu'elles entendaient faire.

J'aurais également accordé la rescision, même si le contrat eût été l'échange; mais dès lors que c'est une vente, il n'existe plus aucune difficulté au sujet de la prétendue impossibilité de remettre les parties dans l'état où elles étaient lorsque cet acte fut passé. A mon humble avis, nous n'avons pas de discrétion à exercer. En présence des défauts des murs des maisons, de l'erreur de l'appelant sur la substance de ces bâtisses et par dessus tout de la fraude commise par l'intimé—fraude qui a été constatée par le jugement des deux cours accepté par l'intimé—nous n'avons qu'à prononcer l'annulation de l'acte du 2 avril 1898 et en autant que besoin est de l'écrit du 10 mars.

L'intimé est condamné à reprendre ses immeubles en remboursant à l'appelant le prix de vente et toutes les sommes qu'il a payées depuis, avec intérêt du jour de chaque paiement, le tout avec dépens devant toutes les cours.

Reste à faire le compte des diverses sommes que les parties se doivent réciproquement. Elles se divisent en deux catégories; 1^o celles qui ont été payées et reçues avant l'institution de l'action; et 2^o celles qui ne l'ont été que depuis.

Les premières, payées par l'appelant, sont admises dans la pièce du dossier qui se trouve à la page 47 de la cause. Elles sont énumérées aux paragraphes 21 et 22 de la déclaration, page 8 de la cause. Celles qu'il a reçues consistent en loyers, et il déclare dans son action qu'il est prêt à en rendre compte, " déduction

(1) C. C. 1592.

faite des dépenses d'entretien et d'administration" En faisant le compte, le Registraire trouvera les chiffres nécessaires dans ces paragraphes, auxquels le calcul des intérêts devra être ajouté à compter de la date de chaque paiement.

Outre ces sommes l'appelant a droit de répéter \$32.30 qu'il a payés au notaire St-Denis, pour l'acte de vente, copie, enregistrement et protêt, et enfin la somme de \$348.26 et intérêt accordé par le jugement dont est appel.

Sur l'item de \$10,500, étant le prix de vente mentionné au paragraphe 21, il sera cependant fait une réduction d'une somme de \$3,000, qui a été autorisée d'une manière générale par l'appelant durant la plaidoirie. Il a avoué devant nous que le prix convenu était quelque peu exagéré, ce qui dans les circonstances ne tirait pas à conséquence. La preuve de la valeur des lots, quoique contradictoire comme elle est toujours dans de pareils cas, justifie cette réduction. Cependant je dois ajouter que, sans le bon vouloir de l'appelant qui fait honneur à son esprit de justice, j'aurais été obligé d'ordonner la restitution de tout le montant stipulé à l'acte et reconnu dans une admission écrite durant le cours du procès, la lésion n'étant pas admise sous l'empire de notre code.

Quant à la seconde catégorie des sommes payées par l'appelant, savoir depuis l'institution de l'action, soit pour cause d'hypothèque ou de transport d'hypothèque ou pour assurance des bâtisses, réparations, frais d'entretien et taxes municipales ou scolaires de quelque nature que ce soit, ou pour toute autre cause à raison de la dite vente, le dit appelant en fournira au Registraire de cette cour un état détaillé (avec pièces justificatives si possible), dont il donnera copie à l'intimé dans le délai de deux mois, contenant en même temps un état des loyers reçus par lui depuis la date de la

1903
PAGNUELO
v.
CHOQUETTE.
Girouard J.

1903
 PAGNUELO
 v.
 CHOQUETTE.
 Girouard J.

dite vente (avec intérêt du jour de chaque paiement) et aussi des dépenses de collection et d'administration, qui en seront déduites; et le dit Registraire, après avoir entendu les parties et leurs témoins, procédera à établir le montant total qui est dû à l'appelant par l'intimé pour toutes les causes, et finalement entrera en jugement pour ce montant, portant intérêt de sa date, en faveur de l'appelant contre l'intimé, avec dépens du compte et débats de compte, s'il y a lieu, et aussi des frais de l'appelant devant toutes les cours, ainsi qu'il est porté plus haut. Nous sommes tous d'avis qu'il est de l'intérêt des parties d'arrêter ce compte de suite au lieu de les renvoyer à la cour de première instance, procédé que nous avons adopté fréquemment dans d'autres causes analogues.

L'appelant pourra retenir les dits immeubles et en faire assurer les bâtisses aux frais de l'intimé jusqu'au paiement intégral du dit jugement en capital, intérêts et frais; plus l'intimé sera tenu de garantir l'appelant à raison de l'acceptation personnelle du transport de bailleur de fonds fait à Alfred Desève contre tous troubles, actions, ou réclamations qui pourraient en résulter. Sur quittance finale de l'appelant dûment enregistrée, l'intimé devra rentrer dans la possession et propriété des dits immeubles et de leurs dépendances. Voici le texte du jugement de la cour.

TEXTE DU JUGEMENT.

L'appel est accordé et l'acte de vente du 2 avril 1891, passé devant maître St. Denis, et en autant que besoin l'écrit sous seing privé signé par les parties le 10 mars 1898, sont rescindés et annulés à toutes fins que de droit. L'intimé est condamné à reprendre ses immeubles en remboursant à l'appelant le prix de vente et toutes les sommes que ce dernier aura payées depuis, avec intérêt du jour de chaque paiement, le tout avec

dépens devant toutes les cours, suivant compte qui sera fait comme suit :

Premièrement : Des sommes payées par l'appelant avant l'institution de l'action et qui sont admises dans la pièce du dossier qui se trouve à la page 47 de la cause, et énumérées aux paragraphes 21 et 22 de la déclaration, page 8 de la cause ; plus de la somme de \$32.30 pour coût d'actes notariés et de celle de \$348.26 et intérêts accordés par le jugement dont est appel. Sur l'item de \$10,500, étant le prix de vente mentionné au paragraphe 21, il sera cependant fait une réduction d'une somme de \$3,000.

Secondement, quant aux sommes payées par l'appelant depuis l'institution de l'action soit pour cause d'hypothèque ou de transport d'hypothèque, ou pour assurance des bâtisses, réparations, frais d'entretien et taxes municipales ou scolaires de quelque nature que ce soit, ou pour tout autre cause à raison de la dite vente, le dit appelant en fournira au Registraire de cette cour un état détaillé (avec pièces justificatives si possible), dont il donnera copie à l'intimé dans le délai de deux mois, contenant en même temps un état des loyers reçus par lui depuis la date de la dite vente (aussi avec intérêt du jour de chaque paiement), et aussi des dépenses de collection et d'administration, qui en seront déduites ; et le dit Registraire, après avoir entendu les parties et leurs témoins, procédera à établir le montant total qui est dû à l'appelant par l'intimé pour toutes ces causes et finalement entrera jugement pour ce montant, portant intérêt de sa date, en faveur de l'appelant contre l'intimé, avec dépens du compte et débats de compte, s'il y a lieu, et aussi des frais de l'appelant devant toutes les cours, ainsi qu'il est porté plus haut,

L'appelant pourra retenir les dits immeubles et en faire assurer les bâtisses au frais de l'intimé jusqu'au

1903

PAGNUELO

v.

CHOQUETTE.

Girouard J.

1903
 PAGNUELO
 CHOQUETTE.
 Girouard J.

paiement intégral du dit jugement en capital, intérêts et frais; plus l'intimé sera tenu de garantir l'appelant à raison de l'acceptation personnelle du transport de bailleur de fonds fait à Arthur Desève contre tous troubles, actions, ou réclamations qui pourraient en résulter. Sur quittance finale de l'appelant dûment enregistrée, l'intimé devra rentrer dans la possession et propriété des dits immeubles et de leurs dépendances.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: *Lamothe & Trudel.*

Solicitor for the respondents: *Horace St. Louis.*
