

1895 DAME A. A. BAKER, *et vir* (PLAINTIFFS)...APPELLANTS;
 *Feb. 22. AND
 *May 6. ALEXANDER MCLELLAND (DE-
 FENDANT) AND F. W. WEBSTER } RESPONDENTS;
 & CO. (MIS EN CAUSE)

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

*Construction of deed—Sale of phosphate mining rights—Option to purchase
 other minerals found while working—Transfer of rights.*

M. by deed sold to W. the phosphate mining rights of certain land, the deed containing a provision that "in case the said purchaser in working the said mines should find other minerals of any kind he shall have the privilege of buying the same from the said vendor or representatives by paying the price set upon the same by two arbitrators appointed by the parties." W. worked the phosphate mines for five years and then discontinued it. Two years later he sold his mining rights in the land and by various conveyances they were finally transferred to B., each assignment purporting to convey "all mines, minerals and mining rights already found or which may hereafter be found" on said land. A year after the transfer to B. the original vendor, M., granted the exclusive right to work mines and veins of mica on said land to W. & Co. who proceeded to develop the mica. B. then claimed an option to purchase the mica mines under the original agreement and demanded an arbitration to fix the price, which was refused, and she brought an action to compel M. to appoint an arbitrator and for damages.

Held, affirming the decision of the Court of Queen's Bench, that the option to purchase other minerals could only be exercised in respect to such as were found when actually working the phosphate, which was not the case with the mica as to which B. claimed the option.

APPEAL from a decision of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) affirming the

PRESENT :—Sir Henry Strong C.J. and Fournier, Taschereau, Sedgewick and King JJ.

judgment of the Superior Court in favour of the defendant.

The material facts of the case are sufficiently set forth in the above head-note. The Superior Court dismissed the plaintiffs' action and its judgment was affirmed by the Court of Queen's Bench, from whose decision the plaintiffs appealed to this court.

The judgment of the majority of the judges in the Court of Queen's Bench was delivered by Chief Justice Lacoste and was as follows:—

Appel d'un jugement de la Cour Supérieure, District d'Ottawa, qui déboute l'appelante de son action.

L'appelante, comme étant aux droits d'un nommé Wilkins, réclame de l'intimé McLelland un droit de préemption sur les minerais de la demie sud du lot n° 10 B du quatorzième rang du Township de Hull, que ce dernier a vendu aux autres intimés, et de plus \$20,000 de dommages, consistant principalement dans des profits qu'elle aurait faits sur le mica extrait par les intimés acquéreurs.

En 1877 McLelland a cédé à Wilkins le droit d'extraire du phosphate de la mine en question. Dans le contrat de cession, se trouve la clause suivante :

"In case the said purchaser in working the said mines should find some other minerals of any kind whatever he shall have the privilege of buying the same from the said vendor or representatives by paying the price set upon the same by two arbitrators appointed by the parties."

Wilkins a travaillé la mine pendant cinq ans, puis a discontinué. Durant tout ce temps il n'a pas fait option d'acheter les autres minerais qu'il a pu trouver.

Quelle est l'étendue de la promesse de vente contenue dans la clause précitée ? Elle est limitée au minerai que Wilkins trouverait en extrayant le phosphate, et à celui-là seulement, et non à tous les autres minerais qui se trouveraient dans la mine, et qui n'auraient pas été découverts dans l'exploitation du phosphate. Le droit de préemption est subordonné à l'exploitation de la mine de phosphate. Comme le dit le juge de première instance, 'l'esprit de la clause, est de permettre à l'acquéreur de tirer parti de tout autre minerai qu'il tirerait de la mine exploitée en extrayant le phosphate. C'est le minerai trouvé pendant l'exploitation que l'acquéreur s'est réservé le droit d'acheter.

Dans le cas d'ambiguïté d'une clause, elle doit s'interpréter contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation

1895 (C. C. 1019.) or c'est Wilkins qui a stipulé et c'est McLelland qui a contracté l'obligation.

BAKER

v.

McLELLAND. Or cette promesse n'emporte aliénation de la chose, que du jour où celui à qui elle est faite a déclaré vouloir en profiter, jusque là elle ne confère aucun droit réel opposable aux tiers. McLelland restait donc propriétaire de l'objet de la promesse, jusqu'à ce que Wilkins eut signifié son intention d'acheter. Dès lors, McLelland pouvait louer, vendre et faire avec les tiers tous les actes de propriétaire. Il pouvait donc céder le droit d'extraire tout autre minéral que le phosphate aux tiers et le recours de Wilkins se résumait dans une action en dommages pour inexécution de la promesse de vente. McLelland n'est donc pas en mesure d'exécuter aujourd'hui sa promesse de vente, et pour ce motif la conclusion principale de l'action, c'est-à-dire, celle par laquelle l'appelante demande l'exécution d'une vente, devrait être renvoyée. Et l'appelante ne reste sans aucun recours contre les intimés, tiers acquéreurs de la mine de mica.

Maintenant quant aux dommages réclamés. Ils consisteraient principalement dans le droit régalién que les acquéreurs auraient payé à McLelland, mais ce droit régalién représentait le droit de propriété de McLelland dans le mica. Ce dernier n'était pas tenu d'attendre que Wilkins eut fait son option pour disposer de sa propriété dans le mica. Je suppose que Wilkins eut exploité le phosphate, McLelland aurait pu disposer du mica extrait en même temps, jusqu'à ce qu'il eut été arrêté par une demande régulière d'achat de la part de Wilkins. Ce dernier avait l'option, mais tant qu'il n'optait pas, McLelland pouvait se servir de sa propriété. D'où je conclus que McLelland avait le droit de percevoir la royauté, qu'elle lui appartenait et qu'elle ne peut pas être réclamée par l'appelante à titre de dommages.

La seconde clause des dommages réclamés, consisterait dans le fait que les mis en cause auraient jeté de la pierre dans les trous, faits autrefois par Wilkins en extrayant le phosphate. Rien n'indique que l'appelante ait l'intention de continuer l'exploitation de la mine de phosphate. Ces dommages sont problématiques et indéterminés. Peut-être l'appelante trouvera-t-elle dans ces pierres du phosphate en quantité suffisante pour l'indemniser. McIntosh, le seul témoin qui parle de ces dommages, le fait d'une manière vague.

Si l'appelante a un recours, ce n'est pas dans la présente cause où elle demande l'exécution d'une promesse de vente, et les dommages résultant de l'inexécution de cette promesse. Or les dommages ne résultent pas de l'inexécution de promesse, mais d'une cause qui lui est étrangère.

McDougall Q.C. for the appellants. The option to purchase was not a mere personal right, but one

capable of being assigned. Pothier, Obligations (1); 4 Aubry & Rau (2).

It was not a requisite that minerals must be found during the actual working to allow the purchaser to exercise his option. If it was, the evidence shows that mica was discovered by Wilkins while operating the phosphate, but mica was not then valuable. The right of option was merely held in abeyance, but was not lost by lapse of time and cannot be considered as abandoned. 24 Laurent (3).

Aylen for the respondents referred to *Webster v. Watters* (4); *Levy v. Connolly* (5); 24 Laurent (6); Troplong (7).

THE CHIEF JUSTICE.—For the reasons given by Chief Justice Lacoste in the Court of Queen's Bench I am of opinion that this appeal should be dismissed with costs.

FOURNIER J.—I would dismiss this appeal for the reasons given by Mr. Justice Taschereau.

TASCHEREAU J.—This appeal must be dismissed for the reasons given by Chief Justice Lacoste in the Court of Queen's Bench. The appellants have no right of action. The clause in McLelland's sale to Wilkins, the appellants' *auteur*, upon which she bases her claim against the respondents is not free from ambiguity, but, as remarked by the learned Chief Justice, this ambiguity must be interpreted against the appellants.

SEDGEWICK and KING JJ. concurred.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: *J. M. McDougall*.

Solicitor for the respondents: *Henry Aylen*.

(1) No. 481.

(2) Pp. 337, 338.

(3) Pp. 23, 24, no. 18.

(4) 21 R. L. 447.

(5) 7 Q. L. R. 224.

(6) Nos. 8, 16.

(7) *Vente* vol. 1 p. 122.