

H.W. Liebig & Company Limited Appellant;
and

Leading Investments Limited Respondent.

File No.: 16860.

1985: February 14, 15; 1986: February 28.

Present: Dickson C.J. and Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Le Dain and La Forest JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Contracts — Real estate — Listing agreement and agreement for purchase and sale — Buyer unwilling to close — Deposit held by broker — Vendor's action against buyer settled — Relationship between two documents — Interpretation of documents — Whether deposit to be returned to vendor or commission to be paid to broker — Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 36.

Respondent vendor listed property with appellant real estate broker. A buyer completed an agreement of purchase and sale and paid over a deposit to the broker. When the buyer refused to close the deal respondent brought an action against it for specific performance and in the alternative, for damages for breach of contract, and against the broker for the deposit. Appellant counterclaimed for its commission. The action between vendor and broker continued, but the action between the vendor and buyer was discontinued. The trial judge found that the agreement of purchase and sale governed and awarded appellant its commission but without interest or costs. The Court of Appeal reversed that decision and, given appellant's failure to find a buyer ready, willing and able to close, awarded respondent its deposit with interest and costs. The major issues here related to (1) the interpretation of the listing agreement regarding compensation to the broker and (2) the interpretation of the agreement of purchase and sale regarding such compensation and the relationship of the two documents.

Held (Estey, McIntyre and Chouinard JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Lamer and La Forest JJ.: The listing agreement governed. The bargain between vendor and broker was struck when the listing agreement was signed and its meaning was not altered by reading it with the agreement of purchase and sale. Indeed, the agreement of purchase and sale, read by itself, would

H.W. Liebig & Company Limited Appelante;
et

Leading Investments Limited Intimée.

a Nº du greffe: 16860.

1985: 14, 15 février; 1986: 28 février.

b Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Le Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

c *Contrats — Biens immobiliers — Convention d'inscription et promesse de vente — Refus de l'acheteur de mener la vente à son terme — Dépôt détenu par le courtier — Action intentée par le vendeur contre l'acheteur réglée — Lien entre deux documents — Interprétation de documents — Le dépôt doit-il être remis au vendeur ou la commission versée au courtier? — Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 36.*

d Le vendeur intimé a inscrit son bien auprès du courtier en immeubles appellant. Un acheteur a signé une promesse de vente et a versé un dépôt au courtier. *e* Lorsque l'acheteur a refusé de compléter l'opération, l'intimée a intenté une action contre lui en vue d'obtenir l'exécution pure et simple du contrat ou, à défaut, des dommages-intérêts pour inexécution du contrat, et contre le courtier en vue de récupérer le dépôt. Par demande reconventionnelle l'appelante a réclamé sa commission. L'action entre le vendeur et le courtier a suivi son cours, mais il y a eu désistement de l'action opposant le vendeur et l'acheteur. Le juge de première instance a conclu que la promesse de vente était le document déterminant et il a accordé à l'appelante sa commission, sans intérêt ni dépens. La Cour d'appel a confirmé cette décision et, vu que l'appelante n'avait pas trouvé d'acheteur prêt et disposé à conclure l'opération et capable de le faire, a accordé à l'intimée le dépôt, avec intérêts et dépens. Le présent litige porte principalement sur (1) l'interprétation de la convention d'inscription quant à la rémunération du courtier et (2) l'interprétation de la promesse de vente quant à cette rémunération et le lien entre les deux documents.

i *Arrêt* (les juges Estey, McIntyre et Chouinard sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

j Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et La Forest: Le document déterminant est la convention d'inscription. Le marché entre le vendeur et le courtier a été conclu au moment de la signature de la convention d'inscription dont le sens n'est pas modifié si on la lit conjointement avec la promesse de vente. En réalité, la

not give the broker the right to claim its commission for there was neither privity of contract nor consideration between broker and vendor. The vendor, by signing the agreement of purchase and sale, intended to accept the buyer's offer; the clause in that agreement concerning the broker's commission merely confirmed the bargain struck in the listing agreement.

The operative word in the listing agreement was "sale" in the ordinary sense of transfer of property to another for a price. In the absence of evidence to the contrary, this ordinary meaning should not be displaced by a technical legal meaning used to reflect the rule that a court in the exercise of its equitable jurisdiction may order specific performance of an agreement of purchase and sale. The vendor is seeking a sale, not a lawsuit. This is supported by the general understanding of the nature of contracts of this kind.

Where the vendor has reneged, it is sufficient for the broker to establish the intended buyer ready, willing and able to buy. The vendor not having reneged, however, the broker was not entitled to his commission unless he could show the intended buyer was ready, willing and able to close on closing day. The listing contract between broker and vendor was not changed by the vendor's bringing an action against the intended buyer even though such action could affect the broker's rights by entitling him to a portion of the proceeds of investment either by virtue of *quantum meruit* or contract.

Per Le Dain J.: The event upon which the commission was payable was a completed sale. That event did not occur, not through any fault of the vendor, but because the purchaser was unwilling to complete the sale. The agent was, therefore, not entitled to the commission.

This conclusion is reached not by any presumed intention based on the "common understanding of men", as applied in *Dennis Reed, Ltd. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277, which was properly repudiated in *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781, as being contrary to *Luxor (Eastbourne), Ltd. v. Cooper*, [1941] A.C. 108, but on a consideration of the terms of the listing agreement and the agreement of purchase of sale, both of which are valid and binding in so far as the obligation to pay the commission is concerned, and must be considered together.

promesse de vente ne confère pas en soi au courtier le droit de réclamer sa commission, puisqu'il n'y a pas de lien contractuel ni d'échange de contrepartie entre le courtier et le vendeur. En signant la promesse de vente, le vendeur voulait accepter l'offre de l'acheteur; la clause de la promesse concernant la commission du courtier confirme simplement le marché conclu dans la convention d'inscription.

Le mot clé de la convention d'inscription est le mot «vente» pris au sens ordinaire de transfert de la propriété à quelqu'un d'autre, moyennant un prix quelconque. En l'absence d'éléments de preuve contraires, ce sens ordinaire ne doit pas être remplacé par un sens technique et juridique permettant de refléter la règle en vertu de laquelle les tribunaux, dans l'exercice de leur compétence en *equity*, peuvent ordonner l'exécution pure et simple d'une promesse de vente. Ce que le vendeur veut c'est une vente et non une action en justice. Cela est étayé par la conception générale qu'on a des contrats de cette nature.

Lorsque c'est le vendeur qui a manqué à sa parole, il suffit que le courtier établisse que l'acheteur proposé était prêt et disposé à acheter et capable de le faire. Le vendeur n'ayant pas manqué à sa parole cependant, le courtier n'avait pas droit à sa commission à moins de pouvoir démontrer que l'acheteur proposé était prêt et disposé à acheter et capable de le faire au moment fixé pour la signature de la vente. La convention d'inscription intervenue entre le courtier et le vendeur n'a pas été modifiée par l'action intentée par le vendeur contre l'acheteur éventuel même si cette action était susceptible de modifier les droits du courtier en lui donnant droit à une partie du produit du placement soit en vertu d'un contrat soit sur une base de *quantum meruit*.

g Le juge Le Dain: L'événement qui devait se produire pour que la commission soit payable était une vente signée. Cet événement ne s'est pas produit, non par la faute du vendeur, mais parce que l'acheteur n'était pas disposé à signer la vente. Le courtier n'avait donc pas droit à la commission.

Cette conclusion est tirée non pas au moyen d'une présomption d'intention fondée sur la «conception ordinaire qu'ont les gens», appliquée dans *Dennis Reed, Ltd. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277, et rejetée à bon droit, dans l'arrêt *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781, pour le motif qu'elle était incompatible avec l'arrêt *Luxor (Eastbourne), Ltd. v. Cooper*, [1941] A.C. 108, mais en fonction des termes que l'on trouve dans la convention d'inscription et la promesse de vente qui sont toutes les deux valides et exécutoires dans la mesure où l'obligation de payer la commission est concernée, et doivent être examinées conjointement.

What the agent was required to do to earn his commission was to procure a valid offer to purchase. That was the consideration for the vendor's obligation to pay the commission but it was not the event upon which the commission was payable. That event was "any sale or exchange". It is clear from the terms of the listing agreement and the agreement of purchase and sale that what was contemplated was a completed sale out of the proceeds of which the commission would be payable. This results from the following provisions in the two agreements: the stipulations in the listing agreement that "the said commission is to be paid on the date set for completion of the sale" and that "for the purpose of this agreement a sale shall be deemed to include the entering into of an agreement to exchange this property or the granting of an Option to Purchase this property during the currency of this listing, if said exchange or option is subsequently completed"; and the provision in the agreement of purchase and sale that the commission is to be deducted from the deposit on the date set for completion of the sale and the vendor's solicitor is to pay the agent any unpaid balance of commission from the proceeds of the sale.

Where the event upon the occurrence of which the commission is payable is a completed sale, and the sale is not completed, the agent must show, in order to be entitled to the commission, that the purchaser was willing, ready and able to complete the sale. In other words, he must be able to show that it was not through his fault or that of the purchaser that the sale was not completed. This the agent could not show in the present case. There is an obvious difference between the case where the sale is not completed through the fault of the vendor and the case where it is not completed through the fault of the purchaser. It would not be reasonable to imply a term in the vendor's obligation to pay the commission, that in the case where the purchaser refused without justification to complete the sale, the vendor must go to the hazard and expense of a lawsuit to enforce its completion. Where the vendor successfully sues for specific performance or damages in such a case the agent should have a right to recover for his services, but it is not a claim, as in the present case, to enforce the vendor's obligation to pay a commission in accordance with the terms of the listing agreement or the agreement of purchase and sale.

Per Estey, McIntyre and Chouinard JJ., dissenting:
The agent was entitled to its commission, whether or not

Ce que le courtier était requis de faire pour mériter sa commission c'était d'obtenir une offre d'achat valable. C'était là la contrepartie de l'obligation du vendeur de payer la commission, mais ce n'était pas l'événement qui devait se produire pour que la commission soit payable. Cet événement était «toute vente ou tout échange». Il ressort clairement des termes de la convention d'inscription et de la promesse de vente que ce qui était envisagé c'était une vente signée et que la commission serait payable à même le produit de cette vente. Cela résulte des dispositions suivantes que l'on trouve dans les deux conventions: la stipulation dans la convention d'inscription, selon laquelle «ladite commission sera payée à la date fixée pour la signature de la vente», et celle portant que «pour les fins de la présente convention, vente comprend la conclusion d'une convention d'échange de la propriété ou l'octroi d'une option d'achat de la propriété pendant la durée de cette inscription, si cet échange ou cette option se réalise par la suite», ainsi que de la disposition dans la promesse de vente, selon laquelle la commission devra être déduite du dépôt à la date fixée pour la signature de l'acte de vente et le procureur du vendeur devra payer au courtier tout solde impayé de cette commission à même le produit de la vente.

Lorsqu'une vente signée constitue l'événement qui doit se produire pour que la commission soit payable et que la vente n'est pas signée, le courtier doit, pour avoir droit à sa commission, démontrer que l'acheteur était prêt et disposé à signer la vente et capable de le faire. En d'autres termes, il doit être en mesure de démontrer que ce n'est pas sa faute ni celle de l'acheteur si la vente n'a pas été signée. C'est ce que le courtier n'a pas été capable de démontrer en l'espèce. Il y a une différence manifeste entre le cas où la vente n'est pas signée par la faute du vendeur et celui où elle ne l'est pas par la faute de l'acheteur. Il ne serait pas raisonnable de supposer que l'obligation du vendeur de payer la commission comporte une condition selon laquelle, s'il arrive que l'acheteur refuse sans raison valable de signer la vente, le vendeur doit s'exposer aux risques et aux coûts d'une action en justice pour en forcer la signature. Si, par suite de son action, le vendeur réussit à obtenir l'exécution pure et simple du contrat ou encore des dommages-intérêts, le courtier doit alors avoir le droit de se faire indemniser pour ses services, mais il ne s'agit pas d'une demande, comme c'est le cas en l'espèce, visant à faire respecter l'obligation du vendeur de payer une commission conformément aux conditions de la convention d'inscription ou de la promesse de vente.

Les juges Estey, McIntyre et Chouinard, dissidents:
Le courtier avait droit à sa commission, que l'opération

the transaction closed. The terms of the listing agreement and the agreement of purchase and sale, when construed together, were consistent, compatible, complementary and provided for payment of commission upon the happening of the same event—the agent's procuring a "valid offer" on the terms recited in the listing agreement or other terms accepted by the vendor.

The word "sale", in this case, was better interpreted as "binding agreement for sale" than as "completed sale". The commission was expressed to be payable upon the agent's having procured a valid offer. The commission, too, was stated in both the listing agreement and the commission slip appended to the agreement for sale to be payable on "the date set for the completion" of the sale. These words would have no purpose unless the parties intended the obligation to arise irrespective of whether completion actually occurred. Indeed, the parties expressly prescribed the condition of performance before the liability for commission arose in the case of an agreement for exchange or option but did not prescribe such a condition in the case of contract for sale. The obligation to pay a commission under the listing agreement, therefore, arose "on the date set for completion" once a valid offer had been procured and not "on the date of completion". The agent did everything required of him by the listing agreement and was entitled to his commission. It was not necessary to base the agent's entitlement to commission on the commission clause in the agreement of purchase and sale given its compatibility with the clause in the listing agreement.

The offer was valid so as to trigger the obligation to pay the commission as defined by the listing agreement. Firstly, the vendor accepted the offer. Secondly, the vendor did not plead the invalidity of the agreement either in law generally or by reason of non-compliance with the licensing agreement. Thirdly, and most significantly, the vendor instituted an action pursuant to the agreement procured for it by the appellant agent in the Ontario courts to enforce that contract against the purchaser and the agent. The vendor was not in a position to say that the agreement of purchase and sale was anything less than a binding contract made pursuant to a valid offer procured by the agent. The right to seek recovery for any losses that occurred through the purchaser's failure to complete this valid and binding contract was simply voluntarily given up. This Court accordingly was left without any information as to what

soit ou non menée à terme. Les modalités de la convention d'inscription et de la promesse de vente, conjointement interprétées, sont cohérentes, compatibles et complémentaires, et elles prévoient le paiement de la commission à la condition que le même événement se reproduise, savoir l'obtention par le courtier d'une «offre valable», aux conditions énoncées dans la convention d'inscription ou aux autres conditions que le vendeur aura acceptées.

b En l'espèce, il vaut mieux interpréter le terme «vente» comme signifiant «une promesse de vente exécutoire» plutôt qu'une «vente signée». Il a été stipulé que la commission serait payable lorsque le courtier aurait obtenu une offre valable. Tant dans la convention d'inscription que dans le bordereau de commission annexé à la promesse de vente, il est également déclaré que la commission sera payable «à la date fixée pour la signature» de la vente. Ces termes seraient sans objet à moins que les parties n'aient voulu que l'obligation naîsse qu'il y ait ou non signature d'un acte de vente. En fait, les parties ont prescrit expressément les modalités d'exécution à remplir pour qu'il y ait obligation de payer la commission dans le cas d'une convention d'échange ou d'option, mais elles ne l'ont pas fait relativement à un contrat de vente. L'obligation de payer une commission en vertu de la convention d'inscription prend donc naissance «à la date fixée pour la signature» après qu'une offre valable a été obtenue, et non «à la date de la signature». Le courtier, ayant fait tout ce qu'exigeait de lui la convention d'inscription, a droit à sa commission. Il n'est pas nécessaire de fonder le droit du courtier à une commission sur la clause relative à la commission figurant dans la promesse de vente vu qu'elle est compatible avec celle que l'on trouve dans la convention d'inscription.

g L'offre était valable au point de donner naissance à l'obligation de payer la commission prévue par la convention d'inscription. Premièrement, le vendeur a accepté l'offre. Deuxièmement, le vendeur n'a pas plaidé l'invalidité de la promesse sur le plan du droit en général ou pour le motif qu'elle n'était pas conforme à la convention d'inscription. Troisièmement, ce qui est le plus significatif, le vendeur a intenté devant les tribunaux ontariens, en se fondant sur la promesse que lui avait obtenu le courtier appelant, une action contre l'acheteur et le courtier en exécution de cette promesse. Le vendeur n'était pas en mesure de dire que la promesse de vente était rien de moins qu'un contrat exécutoire conclu par suite d'une offre valable obtenue par le courtier. Le droit de réclamer une indemnité pour les pertes qu'a pu causer l'omission de l'acheteur de signer ce contrat valide et exécutoire a été simplement aban-

the vendor may have recovered by way of settlement. No amendments were made to the pleadings as against the agent. The vendor, after asserting its rights by an action and then settling, sought to secure the fruits of the action from the agent. Ordinary equitable principles, however, would not allow it to take this benefit at the expense of the unpaid agent who made its recovery possible and who had no part in reaching that settlement.

The English case *Dennis Reed, Ld. v. Goody* is no support for an expansive interpretation of a contract such as the listing agreement here, given the fact that this approach was already set aside by the Court of Appeal in *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*.

Cases Cited

By La Forest J.

Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper, [1941] A.C. 108; *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277, considered; *Gladstone v. Catena*, [1948] 2 D.L.R. 483, [1948] O.R. 182; *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781, distinguished; *Loveridge v. Cooper*, [1959] O.W.N. 81, 18 D.L.R. (2d) 337; *Alex Duff Realty Ltd. v. Eaglecrest Holdings Ltd.* (1983), 146 D.L.R. (3d) 731; *Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning* (1978), 83 D.L.R. (3d) 400; *Inchbald v. Western Neilgherry Coffee, Tea and Cinchona Plantation Co.* (1864), 17 C.B. (N.S.) 733, 144 E.R. 293; *Jaques v. Lloyd D. George & Partners Ltd.*, [1968] 1 W.L.R. 625; *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 84 D.L.R. (3d) 584, 19 O.R. (2d) 247; *Nigro v. Wilson*, [1924] N.Z.L.R. 834; *Prickett v. Badger* (1856), 1 C.B. (N.S.) 296, 140 E.R. 123; *Carsted v. Gass* (1980), 116 D.L.R. (3d) 550; *James v. Smith*, [1931] 2 K.B. 317n; *Martin v. Perry and Daw*, [1931] 2 K.B. 310; *Copeland v. Wedlock* (1905), 6 O.W.R. 539; *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525; *Re Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co.*, [1958] O.W.N. 128, referred to.

By Le Dain J.

McCallum v. Hicks, [1950] 2 K.B. 271; *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277; *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781; *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108; *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525; *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 19 O.R. (2d) 247; *Loveridge v. Cooper* (1959), 18 D.L.R. (2d) 337.

donné volontairement. Par conséquent, cette Cour ne disposait d'aucun renseignement sur ce que le vendeur peut avoir recouvré au moyen d'un règlement. Il n'y a eu aucune modification des conclusions écrites contre le courtier. Après avoir fait valoir ses droits au moyen d'une action qui a été ensuite réglée, le vendeur a cherché à obtenir les fruits de l'action aux dépens du courtier. Cependant, les principes ordinaires d'*equity* ne lui permettraient pas de tirer cet avantage aux dépens du courtier non payé grâce à qui il a pu obtenir une indemnité et qui n'a aucunement contribué à ce règlement.

L'arrêt anglais *Dennis Reed, Ld. v. Goody* n'appuie pas une interprétation libérale d'un contrat comme la convention d'inscription en cause en l'espèce, compte tenu du fait que cette interprétation a déjà été écartée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts examinés: *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108; *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277; distinction faite d'avec les arrêts: *Gladstone v. Catena*, [1948] 2 D.L.R. 483, [1948] O.R. 182; *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781; arrêts mentionnés: *Loveridge v. Cooper*, [1959] O.W.N. 81, 18 D.L.R. (2d) 337; *Alex Duff Realty Ltd. v. Eaglecrest Holdings Ltd.* (1983), 146 D.L.R. (3d) 731; *Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning* (1978), 83 D.L.R. (3d) 400; *Inchbald v. Western Neilgherry Coffee, Tea and Cinchona Plantation Co.* (1864), 17 C.B. (N.S.) 733, 144 E.R. 293; *Jaques v. Lloyd D. George & Partners Ltd.*, [1968] 1 W.L.R. 625; *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 84 D.L.R. (3d) 584, 19 O.R. (2d) 247; *Nigro v. Wilson*, [1924] N.Z.L.R. 834; *Prickett v. Badger* (1856), 1 C.B. (N.S.) 296, 140 E.R. 123; *Carsted v. Gass* (1980), 116 D.L.R. (3d) 550; *James v. Smith*, [1931] 2 K.B. 317n; *Martin v. Perry and Daw*, [1931] 2 K.B. 310; *Copeland v. Wedlock* (1905), 6 O.W.R. 539; *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525; *Re Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co.*, [1958] O.W.N. 128.

Citée par le juge Le Dain

McCallum v. Hicks, [1950] 2 K.B. 271; *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277; *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781; *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108; *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525; *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 19 O.R. (2d) 247; *Loveridge v. Cooper* (1959), 18 D.L.R. (2d) 337.

By Estey J. (*dissenting*)

Loveridge v. Cooper, [1959] O.W.N. 81, 18 D.L.R. (2d) 337; *Gladstone v. Catena*, [1948] 2 D.L.R. 483, [1948] O.R. 182; *Township of Nelson v. Stoneham*, [1957] O.W.N. 109; *Howell and Howell v. Kenton Agencies Ltd.*, [1953] O.W.N. 248; *Re Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co.*, [1958] O.W.N. 128; *Royal Trust Co. v. Toronto Transportation Commission*, [1935] S.C.R. 671; *Murray v. Saskatoon (No. 2)* (1951), 4 W.W.R. (N.S.) 234; *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277; *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108; *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781.

Statutes and Regulations Cited

Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 36.

Authors Cited

Oxford English Dictionary, vol. 9, Oxford, Clarendon Press, 1933, reprinted 1961, «Sale».

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 34 O.R. (2d) 175, allowing an appeal from a judgment of Eberle J. Appeal dismissed, Estey, McIntyre and Chouinard JJ. dissenting.

P. B. C. Pepper, Q.C., for the appellant.

A. Sternberg, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer and La Forest JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The question in this case is whether a real estate broker may recover his commission from a vendor despite the fact that an intended purchaser found by the broker refuses to complete the transaction after entering into an agreement of sale.

Facts

The facts for the purposes of this appeal may be briefly stated. By a listing agreement dated February 5, 1974 the respondent vendor, Leading Investments Limited, gave the appellant real estate broker, H.W. Liebig & Company Limited, exclusive authority to sell certain vacant lands in the County of Halton, Ontario, for \$521,000 or such lesser amount as might be acceptable to the vendor, such authority to expire on April 30, 1974. The agreement had been drafted by the broker,

Citée par le juge Estey (*dissident*)

Loveridge v. Cooper, [1959] O.W.N. 81, 18 D.L.R. (2d) 337; *Gladstone v. Catena*, [1948] 2 D.L.R. 483, [1948] O.R. 182; *Township of Nelson v. Stoneham*, [1957] O.W.N. 109; *Howell and Howell v. Kenton Agencies Ltd.*, [1953] O.W.N. 248; *Re Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co.*, [1958] O.W.N. 128; *Royal Trust Co. v. Toronto Transportation Commission*, [1935] R.C.S. 671; *Murray v. Saskatoon (No. 2)* (1951), 4 W.W.R. (N.S.) 234; *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277; *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108; *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781.

Lois et règlements cités

Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 36.

Doctrine citée

Oxford English Dictionary, vol. 9, Oxford, Clarendon Press, 1933, reprinted 1961, «Sale».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 34 O.R. (2d) 175, qui a accueilli l'appel formé contre un jugement du juge Eberle. Pourvoi rejeté, les juges Estey, McIntyre et Chouinard sont dissidents.

P. B. C. Pepper, c.r., pour l'appelante.

A. Sternberg, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer et La Forest rendu par

LE JUGE LA FOREST—La question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si un courtier en immeubles peut réclamer sa commission à un vendeur même si l'acheteur éventuel que le courtier a trouvé refuse de compléter l'opération après avoir signé une promesse de vente.

Les faits

On peut résumer les faits du présent pourvoi de la façon suivante. En vertu d'une convention d'inscription datée du 5 février 1974, la venderesse intimée, Leading Investments Limited, a confié au courtier en immeubles appelant, H.W. Liebig & Company Limited, le mandat exclusif de vendre un certain terrain vague situé dans le comté de Halton, en Ontario, pour le prix de 521 000 \$ ou pour un prix moindre qui pourrait être acceptable pour le vendeur, ce mandat devant prendre fin le

Liebig. Two paragraphs of the agreement deal with the commission to be paid the broker for its efforts. They read as follows:

I agree to pay a commission of 5% of the sale price on any sale or exchange howsoever effected during the currency of this authority. It is understood and agreed that the said commission is to be paid on the date set for completion of the sale, if the said listing Broker or his sub-agents procure a valid offer on the terms and conditions set out in this listing agreement or on such other terms or conditions as I may accept or, if the property is sold by me or anyone on my behalf within 90 days after the expiration of this authority to anyone who has been made aware of the property, through the marketing activities of you or your sub-agents during the term of this authority.

For the purpose of this agreement a sale shall be deemed to include the entering into of an agreement to exchange this property or the granting of an Option to Purchase this property during the currency of this listing, if said exchange or option is subsequently completed.

A month after the listing agreement was made the broker was successful in obtaining an offer from New Forest Investments Limited. By the agreement of purchase and sale, the latter unconditionally agreed to purchase the lands from Leading for a total consideration of \$453,000, the transaction to close on May 31, 1974. Pursuant to this agreement New Forest paid the broker the sum of \$15,000 as a deposit to be put in trust. The vendor, Leading, accepted the offer by signing a clause at the foot of the agreement in the following terms:

I hereby accept the above Offer and agree to and with the Purchaser to carry out the same on the terms and conditions above mentioned.

I agree to pay the Agent a commission of 5% of the sale price for having procured this Offer, said commission to be deducted from the deposit on the date set for completion of sale and I irrevocably instruct my Solicitor to pay direct to the said Agent, any unpaid balance of commission from the proceeds of the sale and further instruct the agents to remit any balance of monies to my Solicitor herein.

30 avril 1974. La convention avait été préparée par le courtier, Liebig. Deux articles de la convention portent sur la commission payable au courtier pour ses efforts. Les voici:

a [TRADUCTION] Je conviens de payer une commission de 5 pour 100 du prix de vente pour toute vente ou tout échange effectués de quelque manière pendant la durée du présent mandat. Il est entendu et convenu que ladite commission sera payée à la date fixée pour la signature de la vente, si le courtier inscripteur ou ses sous-agents obtiennent une offre valable aux conditions énoncées dans la présente convention d'inscription ou à toute autre condition que je pourrai accepter ou, si dans les quatre-vingt-dix jours après la fin du présent mandat, moi-même ou quelqu'un pour mon compte vend ladite propriété à quiconque se sera intéressé à la propriété à cause de vos démarches ou de celles de vos sous-agents pendant la durée du présent mandat.

d Pour les fins de la présente convention, vente comprend la conclusion d'une convention d'échange de la propriété ou l'octroi d'une option d'achat de la propriété pendant la durée de cette inscription, si cet échange ou cette option se réalise par la suite.

f Un mois après l'inscription, le courtier a réussi à obtenir une offre de New Forest Investments Limited. Cette dernière a convenu inconditionnellement, par promesse d'achat, d'acheter le terrain de Leading pour le prix total de 453 000 \$, l'opération devant être complétée le 31 mai 1974. Conformément à cette promesse d'achat, New Forest a versé au courtier à titre de dépôt en fiducie la somme de 15 000 \$. Le vendeur, Leading, a accepté l'offre en signant la clause inscrite au pied de la promesse d'achat et conçue dans les termes suivants:

h [TRADUCTION] J'accepte l'offre ci-dessus et m'engage envers l'acheteur à en respecter les modalités susmentionnées.

i Je conviens de payer à l'agent une commission de 5 pour 100 du prix de vente pour avoir obtenu cette offre, ladite commission devant être déduite du dépôt à la date fixée pour la signature de l'acte de vente, et j'enjoins de façon irrévocable à mon procureur de payer directement audit agent tout solde impayé de ladite commission à même le produit de la vente et j'enjoins de plus aux agents de remettre tout solde à mon procureur nommé aux présentes.

The transaction did not go through; this, it was conceded by the present parties, was owing to the default of the purchaser, New Forest, which subsequently released any claim it might have to the deposit.

Counsel engaged in some discussion regarding the intention of the parties as revealed by oral and documentary evidence of what transpired between them. In particular reference was made to three other transactions between the parties at about the same time, in two of which wording was added in the commission clause expressly stating that the commission was payable only if the transaction was completed. But counsel for the appellant, Liebig, rightly conceded that this was only of marginal relevance. He presented these facts largely as showing that the vendor was experienced in the area. In the absence of other evidence, no other weight can properly be attached to them in view of the fact that the other transactions were completed later than that with which we are concerned. In any event, the case was not argued on that basis. As counsel for Liebig himself put it, "this case falls to be decided not on the credibility of witnesses but rather on the interpretation of two documents". That, he added, was the "narrow point of the law" it sought to have determined.

I agree that there are no special considerations militating in favour of Leading. Though Mr. Miller, who controls it, does not appear to have had the benefit of counsel in dealing with this transaction, it is clear that he is an experienced business man. But while there is thus nothing in the particular context requiring consideration, it must be remembered that the words used in a document are not to be interpreted in a vacuum. One must at least advert to the kind of document that is in question and the common understanding of people about such documents.

On July 10, 1975, Leading brought action against the defaulting purchaser, New Forest, for specific performance of the agreement and against Liebig for the deposit. Liebig counterclaimed for \$22,650 as commission for having procured a bind-

L'opération n'a pas été complétée; les parties reconnaissent qu'elle n'a pas eu lieu par la faute de l'acheteur, New Forest, qui a par la suite renoncé à tout droit qu'il pouvait avoir au dépôt.

Les avocats se sont engagés dans une discussion de l'intention des parties, telle qu'elle ressort de la preuve testimoniale et documentaire portant sur ce qui s'est produit entre elles. On a mentionné en particulier trois autres opérations intervenues entre les parties à peu près à la même époque, dont deux dans lesquelles on avait ajouté expressément, dans la clause relative à la commission, que ladite commission ne serait payable que si l'opération était complétée. Cependant, l'avocat de l'appelante Liebig a reconnu à juste titre que cela n'avait que peu d'importance. Selon lui, ces faits venaient surtout démontrer que le vendeur avait de l'expérience en la matière. En l'absence d'autres éléments de preuve, aucune autre valeur ne peut vraiment leur être accordée étant donné le fait que les autres opérations ont été complétées après celle qui nous intéresse. De toute façon, l'affaire n'a pas été débattue en fonction de cela. Comme le fait valoir lui-même l'avocat de Liebig [TRADUCTION] «la présente affaire doit être tranchée non pas en fonction de la crédibilité des témoins mais en fonction de l'interprétation de deux documents». C'est là, ajoute-t-il, le «point de droit précis» qu'elle cherche à faire trancher.

Je reconnaissais qu'il n'y a aucune considération spéciale qui milite en faveur de Leading. Bien que M. Miller, qui la contrôle, ne paraisse pas avoir eu recours aux services d'un conseiller juridique pour effectuer cette opération, il est clair qu'il s'agit d'un homme d'affaires averti. Mais bien qu'il n'y ait rien dans le contexte précis dont il faille tenir compte, il faut se rappeler que les mots employés dans un document ne doivent pas s'interpréter dans le vide. Il faut au moins se reporter au type de document dont il s'agit et à la conception ordinaire qu'ont les gens de ces documents.

Le 10 juillet 1975, Leading a intenté une action contre l'acheteur défaillant, New Forest, en vue d'obtenir l'exécution pure et simple du contrat et contre Liebig en vue de récupérer le dépôt. Liebig a présenté une demande reconventionnelle de

ing agreement of sale, together with interest and costs. The action between the vendor and the intended purchaser was settled, but the only real information we have about the terms of the settlement is that the purchaser released the deposit.

The action between the present parties went to trial on the question whether Leading was entitled to the \$15,000 deposit or whether Liebig was entitled to its commission of \$22,650 plus interest and costs. The trial judge, Eberle J., held in favour of Liebig. In his view the agreement of purchase and sale was the controlling document and he construed the clause therein signed by Leading as entitling Liebig to its commission on the completion of that agreement. He, however, awarded no interest or costs.

This judgment was reversed by the Ontario Court of Appeal (Brooke, Wilson (now of this Court) and Morden J.J.A.) In its view the governing document was the listing agreement the words of which, having regard to the expectations of the parties in entering into such an agreement, meant that to succeed the broker had to procure a purchaser who at the date fixed for closing was ready, able and willing to complete the transaction. This the broker failed to do. Leading was, therefore, awarded \$15,000 with interest and costs.

Liebig sought and was granted leave to appeal to this Court.

The Issues

Liebig not only raises the correctness of the substantive decision of the Court of Appeal but also its award of interest. However, the major issues relate to:

1. the interpretation of the provisions of the listing agreement regarding compensation to the broker; and
2. the interpretation of the provisions of the agreement of purchase and sale regarding such compensation and the relationship of this document with the listing agreement.

22 650 \$ en paiement de la commission pour avoir obtenu une promesse de vente exécutoire, le tout avec intérêts et dépens. L'action entre le vendeur et l'acheteur éventuel a été réglée, mais les seuls véritables renseignements que nous ayons à propos des modalités de règlement sont que l'acheteur a renoncé au dépôt.

L'action des parties aux présentes a été instruite en fonction de la question de savoir si Leading avait droit au dépôt de 15 000 \$ ou si Liebig avait droit à sa commission de 22 650 \$ avec intérêts et dépens. Le juge de première instance Eberle a statué en faveur de Liebig. À son avis, la promesse de vente est le document déterminant et, selon son interprétation d'une clause y contenue que Leading a signée, Liebig avait droit à sa commission à la signature de cette promesse. Il n'a cependant accordé aucun intérêts ni aucun dépens.

La Cour d'appel de l'Ontario (les juges Brooke, Wilson (maintenant juge de cette Cour) et Morden) a infirmé cette décision. À son avis, le document déterminant est la convention d'inscription dont les termes, compte tenu des attentes des parties qui concluent un tel accord, signifiaient que, pour remplir sa part de l'opération, le courtier devait trouver un acheteur qui, à la date établie pour la signature, serait prêt et disposé à conclure l'opération et capable de le faire. Le courtier n'a pas réussi à le faire. Leading s'est donc vu accorder 15 000 \$ avec intérêts et dépens.

⁸ Liebig a demandé et obtenu la permission de se pourvoir en cette Cour.

Les questions en litige

⁹ Liebig conteste non seulement la justesse de la décision de fond de la Cour d'appel, mais aussi l'adjudication des intérêts. Cependant le litige porte principalement sur:

1. l'interprétation des dispositions de la convention d'inscription quant à la rémunération du courtier;
2. l'interprétation des dispositions de la promesse de vente quant à cette rémunération et le lien entre ce document et la convention d'inscription.

General Considerations

Before entering into a discussion of the precise terms of the documents in question, it is useful to make some general observations about contracts between vendors of land and real estate brokers. There can, as Viscount Simon pointed out in *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108, at p. 119, be considerable difficulty in formulating general principles on the subject because there is no single pattern followed and the precise terms of the relevant contract must be examined. That consideration, however, should not be overstated, particularly having regard to the organization of the real estate sales business in Canada. The bulk of agreements are in standard form. In the present case, counsel for Liebig informed us that the wording in both the listing agreement and in the agreement of purchase and sale was that used in the standard forms of these agreements prepared by the Ontario Association of Real Estate Boards.

In addition, Viscount Simon's statement must not be viewed as an invitation to ignore the general nature of vendors' contracts with real estate brokers or the practice regarding them. Viscount Simon and, for that matter, the other judges in the *Luxor* case, do not do so. Lord Wright, for example, expressly stated at p. 139 that in construing the contract before him he took account of "the more general aspects of the course of business in these matters".

Now generally when a vendor seeks the service of a real estate broker, what he wants to do is to dispose of his property. He is not attempting to get an offer that will not go through, or to obtain a right of action against a purchaser. I am not the first to give expression to this obvious fact; see, *inter alia*, *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277, at p. 284, *per Denning L.J. (C.A.)*; folld. *Loveridge v. Cooper* (1959), 18 D.L.R. (2d) 337, at p. 345 (Ont. C.A.).

The real estate broker knows this too. His whole business revolves on contingencies. He (or as often she) ordinarily operates on the basis that his remuneration is contingent on finding a purchaser for a

Considérations d'ordre général

Avant d'aborder l'analyse des termes précis des documents en question, il sera utile de formuler quelques observations générales à propos des contrats qui sont conclus entre les vendeurs de biens-fonds et les courtiers en immeubles. Comme le souligne le vicomte Simon dans l'arrêt *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108, à la p. 119, il peut être très difficile de formuler des principes généraux sur la question parce qu'il n'y a pas de modèle unique et qu'il faut examiner les conditions précises du contrat applicable. Il ne faut cependant pas trop insister sur cet aspect, compte tenu surtout de l'organisation du commerce de l'immeuble au Canada. La plupart des conventions sont faites selon une formule normalisée. En l'espèce, l'avocat de Liebig nous a informé que le texte tant de la convention d'inscription que de la promesse de vente est celui qu'on trouve dans les formules normalisées de ces conventions, préparées par l'Ontario Association of Real Estate Boards.

De plus, il ne faut pas considérer cette affirmation du vicomte Simon comme une invitation à ne pas tenir compte de la nature générale des contrats entre les vendeurs et les courtiers en immeubles ou de la pratique qui les entoure. Le vicomte Simon et, sur ce point, les autres juges dans l'arrêt *Luxor* en ont certainement tenu compte. Lord Wright, par exemple, dit expressément à la p. 139 que pour interpréter le contrat qui lui était soumis il a tenu compte des [TRADUCTION] «aspects plus généraux de la pratique commerciale en ce domaine».

En général, lorsqu'un vendeur a recours aux services d'un courtier en immeubles, ce qu'il veut faire c'est aliéner sa propriété. Il ne cherche pas à obtenir une offre qui ne se concrétisera pas, ou encore un droit d'action contre un acheteur. Je ne suis pas le premier à exprimer cette évidence; voir notamment: *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277, à la p. 284, le lord juge Denning (C.A.); suivi par *Loveridge v. Cooper* (1959), 18 D.L.R. (2d) 337, à la p. 345 (C.A. Ont.).

Le courtier en immeubles en est conscient lui aussi. Tout son commerce repose sur des aléas. La rémunération qu'il (ou, tout aussi souvent, elle) touche dépend ordinairement de la découverte d'un

property; the arrangement is not a contract of employment. "The contracts", as Lord Russell of Killowen put it in *Luxor (Eastbourne), Ltd. v. Cooper*, *supra*, at p. 124, "are merely promises binding on the principal to pay a sum of money upon the happening of a specified event . . ." Counsel for Liebig put it that a listing agreement is rather like a hunting licence. I agree. But as in hunting, the broker may spend much time and effort but fail to achieve his goal in a particular case. Still, the venture is well worth it. There is other game and the prize is enticing. Real estate commissions are substantial. For a similar view, see Lord Russell of Killowen in the *Luxor* case, *supra*, at p. 124.

The real estate broker may seek to change the rules of the game by altering the words of the contractual documents which ordinarily emanate from him and often have been drafted at the behest of real estate associations. More often than not they are signed by the vendor without the benefit of legal counsel and often without even reading them. This has led some courts to interpret these documents *contra proferentem* (see *Alex Duff Realty Ltd. v. Eaglecrest Holdings Ltd.* (1983), 146 D.L.R. (3d) 731 (Alta. C.A.)), and others to hold that the signature of a party in such circumstances can only be relied on as manifesting assent to a document when it is reasonable for the party relying on the signed document to believe that the signer really did assent to its contents (see *Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning* (1978), 83 D.L.R. (3d) 400 (Ont. C.A.))

I need not enter into a consideration of these cases. I simply mention them as illustrating the reliance of courts on the general background in assessing the intention of contractual parties. In this as in other situations the courts, in interpreting the contract, read its words in the context in which they are found. Many courts have echoed the sentiment of Lord Wright in the *Luxor* case, *supra*, at p. 137, that "language is imperfect";

acheteur pour la propriété; la convention n'est pas un contrat de travail. Comme l'affirme lord Russell of Killowen dans l'arrêt *Luxor (Eastbourne), Ltd. v. Cooper*, précité, à la p. 124, [TRADUCTION]

a «Les contrats sont de simples promesses qui obligent le mandant à payer une somme d'argent quand surviendra un événement précis . . .» L'avocat de Liebig affirme qu'une convention d'inscription ressemble plutôt à un permis de chasse. Je suis d'accord avec cela. Mais, tout comme à la chasse, le courtier peut consacrer beaucoup de temps et d'efforts sans toutefois atteindre son objectif dans un cas donné. Mais il reste que le jeu en vaut bien la chandelle. Il y a d'autre gibier à chasser et la récompense est alléchante. Les commissions touchées pour les opérations immobilières sont importantes. Lord Russell of Killowen exprime la même idée dans l'arrêt *Luxor*, précité, à la p. 124.

d Le courtier en immeubles peut chercher à changer les règles du jeu en modifiant la formulation des documents contractuels qui émanent ordinairement de lui et qui sont souvent rédigés sur l'ordre d'associations immobilières. Plus souvent qu'autrement le vendeur les signe sans avoir recours aux services d'un conseiller juridique et même souvent sans les lire. Cette situation a amené certains tribunaux à interpréter ces documents *contra proferentem* (voir *Alex Duff Realty Ltd. v. Eaglecrest Holdings Ltd.* (1983), 146 D.L.R. (3d) 731 (C.A. Alb.)), et d'autres à statuer que la signature de l'une des parties dans ces circonstances ne peut signifier son assentiment au document que s'il est raisonnable pour la partie qui invoque le document ainsi signé de croire que le signataire a réellement donné son consentement au contenu du document (voir *Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning* (1978), 83 D.L.R. (3d) 400 (C.A. Ont.))

i Je n'ai pas besoin d'analyser ces arrêts. Je les mentionne simplement pour démontrer que les tribunaux s'en remettent au contexte général pour déterminer l'intention des parties au contrat. Dans cette situation comme dans les autres, les tribunaux interprètent les termes d'un contrat en fonction du contexte dans lequel ils sont utilisés. De nombreux tribunaux ont partagé le sentiment exprimé par lord Wright dans l'arrêt *Luxor*, pré-

words must necessarily take meaning from the context in which they are expressed.

I have already related the general context and the common understanding of people about contracts for the sale of land by real estate brokers. Of course, as earlier stated, parties need not conform with the common understanding. So, in the *Luxor* case, *supra*, at p. 120, Viscount Simon mentions the case where an agent is employed in the strict sense of the word to sell a property, citing *Inchbald v. Western Neilgherry Coffee, Tea and Cinchona Plantation Co.* (1864), 17 C.B. (N.S.) 733, 144 E.R. 293, as an example; see also Lord Russell of Killowen and Lord Wright in *Luxor*, at pp. 128, and 147-48, respectively. That relatively unusual arrangement bears no resemblance to the present case, but Viscount Simon (p. 120) also mentions the situation, more germane here, where the parties agree that the agent is to get his commission on procuring an adequate offer. But in considering whether such an agreement has been made, it is important to note that this will not be assumed in the absence of clear terms. The words of Lord Russell of Killowen, at p. 129 of the same case, underline this. He says:

It is possible that an owner may be willing to bind himself to pay a commission for the mere introduction of one who offers to purchase at the specified or minimum price; but such a construction of the contract would in my opinion require clear and unequivocal language.

Other judges, notably Lord Denning, have used similar language. In *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, *supra*, real estate brokers sought, on the basis of the words in the contract, to recover their commission despite the fact that the proposed purchaser had withdrawn his offer. They strongly relied on the words of the contract that simply required that the agent "find a person ready, able and willing to purchase the ... property". In rejecting this argument, Lord Denning said in part at p. 288:

cité, à la p. 137, selon lequel [TRADUCTION] «la langue est imparfaite»; les mots doivent nécessairement tirer leur sens du contexte dans lequel ils sont employés.

J'ai déjà fait état du contexte général et de la conception ordinaire qu'ont les gens des contrats relatifs à la vente de terrains par des courtiers en immeubles. Bien sûr, comme je l'ai déjà dit, les parties ne sont pas tenues de se conformer à cette conception ordinaire. Ainsi, à la p. 120 de l'arrêt

b *Luxor*, précité, le vicomte Simon mentionne le cas où un agent est employé au sens strict du terme pour vendre une propriété, en citant comme exemple l'arrêt *Inchbald v. Western Neilgherry Coffee, Tea and Cinchona Plantation Co.* (1864), 17 C.B. (N.S.) 733, 144 E.R. 293; voir également lord Russell of Killowen et lord Wright dans l'arrêt

c *d Luxor*, aux pp. 128, 147 et 148 respectivement. Cet arrangement plutôt inhabituel n'offre aucune ressemblance avec l'espèce, mais le vicomte Simon (à la p. 120) mentionne également la situation plus apparentée à celle de l'espèce, où les parties conviennent que l'agent touchera sa commission quand il aura obtenu une offre valable. Mais pour décider si une telle convention est intervenue, il est important de noter que son existence ne sera pas présumée en l'absence de termes clairs. C'est ce

e que souligne lord Russell of Killowen, à la p. 129 du même arrêt:

[TRADUCTION] Il est possible qu'un propriétaire consente à s'obliger à payer une commission pour la seule *g* présentation de quelqu'un qui offrira d'acheter au prix mentionné ou à un prix minimum; mais une telle interprétation du contrat exige à mon avis un langage clair et non équivoque.

i *h* D'autres juges, notamment lord Denning, ont employé un langage similaire. Dans l'arrêt *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, précité, les courtiers en immeubles ont cherché, en invoquant les termes du contrat, à se faire payer leur commission en dépit du fait que l'acheteur proposé avait retiré son offre. Ils se sont fortement appuyés sur les termes du contrat qui exigeaient simplement que l'agent [TRADUCTION] «trouve une personne prête et disposée à acheter la ... propriété et capable de le faire». En rejetant cet argument, lord Denning affirme notamment à la p. 288:

So far, I have considered this particular clause only. But I would like to add that the various new clauses that have appeared seem to be capable of a similar interpretation. I can see no sensible distinction between instructions to "find a purchaser," "find a party prepared to purchase," "find a purchaser able and willing to complete the transaction," and "find a person ready, willing and able to purchase." The rights and liabilities of house owners in these cases should not depend on fine verbal differences. If estate agents desire to get full commission not only on sales, but also on offers, they must use "clear and unequivocal language": see *Luxor (Eastbourne) Ltd. v. Cooper*, per Lord Russell. Such a claim is, indeed, so contrary to the ordinary understanding on these matters that I think that the estate agent who desires it should bring it specifically to the notice of the house owner and get his specific agreement to it.

In *Jaques v. Lloyd D. George & Partners Ltd.*, [1968] 1 W.L.R. 625 (C.A.), he reiterated his views in the following passage at p. 630:

The principles which in my opinion are applicable are these: When an estate agent is employed to find a purchaser for a business or a house, the ordinary understanding of mankind is that the commission is payable out of the purchase price when the matter is concluded. If the agent seeks to depart from that ordinary and well-understood term, then he must make it perfectly plain to his client. He must bring it home to him such as to make sure he agrees to it.

These and other cases underline that, in construing listing agreements, the words used must be read in the light of the general context and the common understanding of these agreements.

I am aware that there are statements in *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781 (C.A.), that express the view that Lord Denning went too far in his statement of the law. I do not myself accept this view, but at all events, the contract there used more precise language than is ordinarily found in such transactions. It provided that the commission was payable on the agents' "effecting an introduction ... of a person ... ready able and willing to purchase". There is no

[TRADUCTION] Jusqu'ici, j'ai analysé seulement cette clause particulière. Mais j'aimerais ajouter que les différentes clauses nouvelles qui sont apparues semblent susceptibles d'être interprétées de façon similaire. Je ne puis voir de différence appréciable entre des instructions de «trouver un acheteur», «trouver une personne prête à acheter», «trouver un acheteur prêt à conclure l'opération et capable de le faire», et «trouver une personne prête et disposée à acheter et capable de le faire». Les droits et responsabilités des propriétaires de maisons dans ces cas ne devraient pas dépendre de différences subtiles dans les termes utilisés. Si les agents d'immeubles souhaitent obtenir leur commission au complet non seulement pour les ventes, mais aussi pour les offres, ils doivent utiliser un «langage clair et non équivoque»; voir *Luxor (Eastbourne) Ltd. v. Cooper*, lord Russell. Une telle demande est, en réalité, si contraire à la conception ordinaire qu'on a de ces questions que je crois que l'agent d'immeubles qui veut y recourir doit la porter expressément à l'attention du propriétaire de la maison et obtenir son consentement exprès à celle-ci.

Dans l'arrêt *Jaques v. Lloyd D. George & Partners Ltd.*, [1968] 1 W.L.R. 625 (C.A.), il exprime à nouveau son avis dans le passage suivant, à la p. 630:

[TRADUCTION] Les principes applicables sont à mon avis les suivants: lorsqu'on a recours à un agent d'immeubles pour trouver un acheteur pour un commerce ou une résidence, la conception ordinaire qu'ont les gens est que la commission est payable à même le prix d'achat lorsque le marché est conclu. Si l'agent veut s'écarte de cette condition ordinaire et bien connue, alors il doit le dire très clairement à son client. Il doit le lui faire comprendre de façon à s'assurer qu'il y consent.

Ce que cet arrêt et d'autres arrêts soulignent c'est que les mots utilisés dans les conventions d'inscription doivent être interprétés en fonction du contexte général et de la conception ordinaire qu'on a de ces conventions.

Je sais qu'il y a, dans l'arrêt *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781 (C.A.), des passages où l'on se dit d'avis que lord Denning est allé trop loin dans son énoncé de la règle applicable. Je ne partage pas ce point de vue, mais de toute façon le contrat en cause dans cette affaire était rédigé en termes plus précis que ceux qu'on trouve habituellement dans de telles opérations. On y prévoyait que la commission était payable aux agents [TRADUCTION] «qui présente-

comparable language here, and I would again draw attention to Lord Russell's statement, cited above, that "such a construction of the contract would ... require clear and unequivocal language". What is more it was the vendor, and not the purchaser, who reneged in that case.

With this background I turn now to the specific words used in the listing agreement and in the agreement of purchase and sale.

The Listing Agreement

The first part of the provision in the listing agreement, which is cited earlier, seems clear enough on its face. The vendor (Leading) agrees to pay the broker (Liebig) a commission of 5 per cent of the sale price on any sale or exchange howsoever effected during the continuance of the listing agreement. The operative word in the present case is sale but the implication of transfer in the word exchange should not be ignored. Indeed, I would have thought the primary meaning of sale was the transfer of property to another for a price. That is substantially what the *Oxford English Dictionary* tells us. It defines sale as:

The action or an act of selling or making over to another for a price; the exchange of a commodity for money or other valuable consideration.

This interpretation is reinforced, if reinforcement is needed, by the common understanding of the import of this type of contract to which I have already referred. Some support for this view may also be deduced from the second paragraph of the commission clause which provides that a sale shall include an exchange or option if these are subsequently completed: see *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 84 D.L.R. (3d) 584 (Ont. H.C.), *per* Henry J.

I am aware, of course, that lawyers frequently speak of an agreement of sale as being a sale. That approach flows from the fact that courts, under

raient ... une personne ... prête et disposée à acheter et capable de le faire.» Il n'y a pas de termes comparables en l'espèce et je tiens à rappeler de nouveau la déclaration précitée de lord Russell portant que [TRADUCTION] «une telle interprétation du contrat exige ... un langage clair et non équivoque». Qui plus est, c'est le vendeur et non l'acheteur qui a manqué à sa parole dans cette affaire.

Après avoir ainsi établi le contexte, j'aborde maintenant les termes précis employés dans la convention d'inscription et dans la promesse de vente.

La convention d'inscription

La première partie de la disposition déjà citée de la convention d'inscription paraît assez claire à première vue. Le vendeur (Leading) s'engage à payer au courtier (Liebig) une commission de 5 pour 100 du prix de vente pour toute vente ou tout échange effectués de quelque manière pendant la durée de la convention d'inscription. Le mot clé en l'espèce est le mot vente, mais il ne faut pas oublier la notion du transfert de propriété que comporte le terme échange. En réalité, j'aurais pensé que le sens premier du mot vente est le transfert de la propriété à quelqu'un d'autre, moyennant un prix quelconque. C'est en substance ce que nous dit l'*Oxford English Dictionary* au sujet du mot *sale* qu'il définit ainsi:

[TRADUCTION] L'action ou l'acte de vendre ou de transférer à quelqu'un d'autre moyennant un prix; l'échange d'une marchandise contre de l'argent ou une autre considération valable.

Cette interprétation est renforcée, au besoin, par la conception ordinaire qu'on a de la portée de ce genre de contrat dont j'ai déjà parlé. On peut également conclure que ce point de vue est appuyé dans une certaine mesure par le second alinéa de la clause relative à la commission, lequel stipule qu'une vente comprend un échange ou une option si l'un ou l'autre se réalise par la suite: voir *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 84 D.L.R. (3d) 584 (H.C. Ont.), le juge Henry.

Il va sans dire que je suis conscient que les avocats parlent souvent d'une promesse de vente comme s'il s'agissait d'une vente. Cela tient au fait

their equitable jurisdiction, have power to order specific performance of such agreements. The trial judge refers to this in his oral reasons for judgment relying on certain remarks in the judgment of Laidlaw J.A. in *Gladstone v. Catena*, [1948] 2 D.L.R. 483 (Ont. C.A.), at p. 487. The latter had in turn cited a statement from the New Zealand case *Nigro v. Wilson*, [1924] N.Z.L.R. 834, at p. 839, that "A sale is 'effected' when made, a title in equity being created."

While the remarks of Laidlaw J.A. were later relied on in a number of decisions at first instance, the issue in *Gladstone v. Catena, supra*, as the Court of Appeal in the present case noted, was really whether a contract had been entered into at all. The question of the rights and obligations of the parties when a broker procures an intended purchaser who later reneges did not arise. Laidlaw J.A. was certainly not giving the opinion of the Court of Appeal on the issue with which we are concerned. Hogg J.A., who also sat, thought the words there used in the listing agreement meant the same as "completion of the sale". Henderson J.A. agreed with both.

To approach the issue in the way Laidlaw J.A. appears to have done involves transposing a doctrine intended to do equity so as to create an inequitable situation not contemplated by the parties. I do not think the technical meaning that lawyers may attach to a word for certain purposes should be substituted for the ordinary meaning of that word in everyday speech unless there is evidence that the parties intended to use it in that special or technical sense. I have not found the word defined in that sense in the *Oxford Dictionary*, and it flies against the ordinary understanding of people as to the meaning of the word, particularly, as has been judicially recognized, in the context of this kind of agreement. I realize, of course, that people will sometimes say they have sold a property when they have accepted an offer for it. But that is wishful thinking based on the

que les tribunaux, en vertu de leur compétence en *equity*, ont le pouvoir d'ordonner l'exécution pure et simple de ces conventions. Le juge de première instance mentionne cela dans ses motifs oraux de jugement en invoquant certaines observations formulées par le juge Laidlaw dans l'arrêt *Gladstone v. Catena*, [1948] 2 D.L.R. 483 (C.A. Ont.), à la p. 487. Ce dernier avait pour sa part cité un passage de l'arrêt néo-zélandais *Nigro v. Wilson*, [1924] N.Z.L.R. 834, à la p. 839, portant que [TRADUCTION] «Une vente est «réalisée» lorsqu'elle est faite, un titre en *equity* étant créé.»

Bien que les observations du juge Laidlaw aient été plus tard invoquées dans un certain nombre de décisions de première instance, la question en litige dans l'arrêt *Gladstone v. Catena*, précité, comme l'a souligné la Cour d'appel en l'espèce, était de savoir s'il y avait vraiment eu contrat. La question des droits et obligations qu'ont les parties lorsqu'un courtier trouve un acheteur éventuel qui par la suite manque à sa parole ne s'était pas posée. Le juge Laidlaw ne donnait certainement pas l'avis de la Cour d'appel sur la question qui se pose en l'espèce. Le juge Hogg qui faisait partie de la même formation a estimé que les mots utilisés dans la convention d'inscription alors en cause étaient synonymes de [TRADUCTION] «signature de la vente». Le juge Henderson s'est dit d'accord avec les deux.

Analyser la question comme le juge Laidlaw paraît l'avoir fait équivaut à appliquer un principe destiné à rendre justice de manière à créer une situation inéquitable que les parties n'ont pas prévue. Je ne pense pas qu'il faille remplacer le sens ordinaire d'un mot du langage courant par le sens technique que les avocats peuvent lui attribuer à certaines fins, à moins qu'il n'y ait des éléments de preuve que les parties ont voulu utiliser ce mot dans son sens spécial ou technique. Je n'ai pas trouvé cette définition du mot dans l'*Oxford Dictionary* et elle va à l'encontre de la conception ordinaire qu'ont les gens quant au sens de ce mot, particulièrement celle que les tribunaux ont reconnue, dans le contexte de ce genre de convention. Je me rends compte bien sûr que les gens disent parfois qu'ils ont vendu leur propriété alors qu'ils ont accepté une offre d'achat. Mais

normal sequence of events. If there is a chance that a proposed purchaser will renege, the vendor will wistfully inform you that he thought it was sold.

This is perhaps another way of saying that what the vendor seeks to obtain is a sale, not a lawsuit. All a lawyer means when he speaks of an agreement of sale as being a sale is that it ordinarily carries a right to specific performance. But that is obviously not what the parties have in mind in entering into the contract; they are thinking of a completed sale. The fact that a lawyer, if consulted by the vendor, would seek to make this understanding clear is merely a credit to his caution, a natural bent of lawyers supported in this instance, as we have seen, by some authority. This, however, does not alter the plain meaning of the words as used by ordinary people in an ordinary business setting.

c'est là un optimisme outré fondé sur le déroulement normal des événements. S'il arrive que l'acheteur proposé manque à sa parole, le vendeur vous dira avec regret qu'il croyait sa propriété vendue.

C'est peut-être là une autre façon de dire que ce que le vendeur voulait c'est une vente et non une action en justice. Tout ce qu'un avocat veut dire b lorsqu'il parle d'une promesse de vente comme s'il s'agissait d'une vente c'est qu'ordinairement la promesse comporte le droit d'en exiger l'exécution pure et simple. Mais ce n'est manifestement pas ce que les parties ont à l'esprit lorsqu'elles passent le contrat; elles ont à l'esprit une vente signée. Le fait qu'un avocat consulté par le vendeur tenterait de spécifier clairement cette intention n'est qu'un signe de sa prudence, une tendance naturelle pour c les avocats, confirmée en l'espèce, comme nous l'avons vu, par une certaine jurisprudence. Cela ne modifie cependant pas le sens normal des mots utilisés par les gens ordinaires dans le cours ordinaire des affaires.

e L'avocat de Liebig soutient qu'il suffit que le courtier prouve qu'il a présenté une personne prête et disposée à acheter et capable de le faire. Cela est certainement vrai lorsque c'est le vendeur qui manque à sa parole. Dans ce cas, le courtier pourrait être indemnisé soit sur une base de *quantum meruit* (voir *Prickett v. Badger* (1856), 1 C.B. (N.S.) 296, 140 E.R. 123; *Carsted v. Gass* (1980), 116 D.L.R. (3d) 550 (Man. C.A.), or in contract: see, *inter alia*, the *Luxor* case, *supra*, at pp. 120, 126, 142. The action in contract may be justified, on several bases, including the fact that it is the vendor's own fault that the contract is not completed; see *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, *supra*, at p. 285. In cases f where the vendor has not reneged, however, the courts have not allowed the broker to obtain his commission unless he was able to show that the proposed purchaser was ready, able and willing to purchase at the time set for the completion of the sale: see *James v. Smith*, [1931] 2 K.B. 317n (C.A.); *Martin v. Perry and Daw*, [1931] 2 K.B. 310; *Loveridge v. Cooper*, *supra*; see also *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, *supra*. g

h L'action contractuelle peut se justifier de plusieurs façons, notamment par le fait que c'est par la faute même du vendeur que le contrat n'a pas été conclu; voir *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, précité, à la p. 285. Toutefois dans les cas où le vendeur n'a pas manqué à sa parole, les tribunaux n'ont permis au courtier de toucher sa commission que s'il était en mesure de démontrer que l'acheteur proposé était prêt et disposé à acheter et capable de le faire au moment fixé pour la signature de la vente; voir *James v. Smith*, [1931] 2 K.B. 317n (C.A.); *Martin v. Perry and Daw*, [1931] 2 K.B. 310; *Loveridge v. Cooper*, précité; voir aussi *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, précité.

The fact that the vendor brought action against the person who agreed to purchase in no way changes the situation. The contract between the vendor and the real estate broker cannot be changed by the subsequent dealings between the vendor and his intended purchaser. This does not mean, however, that such actions may not affect the broker's rights. If, for example, the vendor sued and recovered a substantial amount from the intended purchaser, either by judgment or settlement, the broker could recover for his services to the vendor on a *quantum meruit*, or as we would now say, in restitution. Otherwise the vendor would be unjustly enriched from the efforts of the broker at the vendor's request.

In a case where the purchaser is ready, able and willing to comply with the offer, the compensation to which a broker is entitled is the amount of the agreed fee, whether the action is grounded in contract or on a *quantum meruit*. It is different in a case where the broker brings an action on a *quantum meruit* to recover his appropriate share of a judgment or settlement obtained by the vendor against the purchaser. In such a case I would have thought a fair amount of compensation would be the agreed percentage of the amount received on the judgment or settlement, less the vendor's costs and probably a reasonable allowance for his efforts in proceeding with the claim. For a judgment is a very different thing from a sale; it involves many other risks and pitfalls. Consistent with these last remarks, I do not think the broker can force the vendor to institute a lawsuit: see, *inter alia*, *Dennis Reed, Ltd. v. Goody, supra*; *Carsted v. Gass, supra*,

I need not enter further into this matter. In the present case a claim in *quantum meruit* or restitution was not pressed. We have no information about the settlement except that the proposed purchaser released his claim to the deposit. And that deposit in ordinary circumstances belongs to the vendor. It is recompense to him for the fact that his property was taken off the market for a time as well as for his loss of bargaining power

Le fait que le vendeur ait intenté l'action contre la personne qui a convenu d'acheter ne change rien à la situation. Le contrat intervenu entre le vendeur et le courtier en immeubles ne peut être modifié par des transactions subséquentes entre le vendeur et l'acheteur éventuel. Cela ne signifie cependant pas que ces actions ne peuvent pas modifier les droits du courtier. Si, par exemple, le vendeur a poursuivi l'acheteur éventuel et en a récupéré un montant important soit par jugement soit par règlement, le courtier peut être rémunéré pour les services rendus au vendeur sur une base de *quantum meruit*, ou comme on dirait maintenant, en restitution. Autrement, il y aurait enrichissement sans cause du vendeur par suite des efforts déployés par le courtier à la demande du vendeur.

Dans le cas où l'acheteur est prêt et disposé à donner suite à l'offre et capable de le faire, la rémunération à laquelle le courtier a droit est le montant de la commission convenue, que l'action soit fondée sur un contrat ou sur le *quantum meruit*. C'est autre chose si le courtier intente une action fondée sur le *quantum meruit* pour toucher sa part d'un montant accordé par jugement ou règlement obtenu par le vendeur contre l'acheteur. Dans ce cas, j'aurais cru qu'un montant de rémunération équitable serait le pourcentage convenu de la somme obtenue par jugement ou par règlement, moins les frais du vendeur, et probablement un montant raisonnable pour les efforts qu'il a déployés pour procéder à la réclamation. En effet, un jugement diffère beaucoup d'une vente, il comporte de nombreux autres risques et embûches. Conformément à ces dernières observations, je ne crois pas que le courtier puisse forcer le vendeur à intenter une action: voir notamment *Dennis Reed, Ltd. v. Goody*, précité; *Carsted v. Gass*, précité.

Il n'est pas nécessaire que j'examine cette question plus à fond. En l'espèce, il n'y a pas eu de demande en *quantum meruit* ou en restitution. Le seul renseignement que nous ayons au sujet du règlement est que l'acheteur proposé a renoncé à son droit au dépôt. Dans les circonstances ordinaires, ce dépôt appartient au vendeur. Il permet de l'indemniser pour le retrait temporaire de sa propriété du marché tout autant que pour la perte de

resulting from the revelation of an amount that he would be prepared to accept.

The foregoing disposes of the arguments relating to the meaning of sale in the listing agreement. However, the listing agreement goes on to say:

It is understood and agreed that the . . . commission is to be paid on the date set for completion of the sale, if the said listing Broker or his sub-agents procure a valid offer on the terms and conditions set out in this listing agreement or on such other terms or conditions as I may accept . . .

These words, counsel for Liebig argues, indicate that payment of the commission is due when an offer is procured, though payable on completion. As I read this sentence, however, it is simply a direction regarding the manner in which the commission is to be paid when there is a sale or exchange as provided for in the first sentence of the clause. It is to be paid at the time of the completion of sale, on the basis of a valid offer on the terms and conditions set out in the listing agreement or on such other terms as the vendor may have accepted.

The argument that the words "procure a valid offer" were added to standard listing agreements by real estate boards in view of the use of similar words by Meredith C.J. in *Copeland v. Wedlock* (1905), 6 O.W.R. 539 (Div. Ct.), at p. 540, does not impress me. The agreement in that case was entirely different from that in the present case. What is more, whatever may have been the intention of the real estate boards in adding those words (about which we have no evidence except counsel's *ipse dixit*) is really not relevant. It is not what these boards may have intended a court might read into the clause that is determinative. It is what a court, from an objective standpoint, thinks both parties in the circumstances would have agreed to by the words used. And when one looks at these words in the light of the common understanding of people about this kind of contract, it becomes evident that this is not the meaning to be attached to them. Certainly they are far indeed from bringing home that meaning to the vendor.

son pouvoir de négocier résultant de la révélation du montant qu'il était prêt à accepter.

Ce qui précède règle les arguments relatifs au sens du mot vente dans la convention d'inscription. Cependant, la convention d'inscription comporte aussi la clause suivante:

[TRADUCTION] Il est entendu et convenu que la . . . commission sera payée à la date fixée pour la signature de la vente, si le courtier inscripteur ou ses sous-agents obtiennent une offre valable aux conditions énoncées dans la présente convention d'inscription ou à toute autre condition que je pourrai accepter . . .

L'avocat de Liebig soutient que ces mots indiquent que le paiement de la commission est dû lorsqu'il y a une offre, bien qu'elle soit payable à la signature. Selon mon interprétation de cette phrase, il s'agit simplement d'une directive quant à la manière dont la commission doit être payée lorsqu'il y a vente ou échange tel que prévu à la première phrase de l'article. Elle est payable au moment de la signature de la vente, après avoir obtenu une offre valable aux conditions énoncées dans la convention d'inscription ou à toute autre condition que le vendeur peut avoir acceptée.

Je ne suis pas impressionné par l'argument selon lequel les mots [TRADUCTION] «obtiennent une offre valable» ont été ajoutés aux formules d'inscription normalisées par les chambres d'immeubles à cause de l'emploi de termes semblables par le juge en chef Meredith dans l'arrêt *Copeland v. Wedlock* (1905), 6 O.W.R. 539 (C. div.), à la p. 540. Dans cette affaire, la convention était tout à fait différente de celle en l'espèce. De plus, la question de savoir quelle a pu être l'intention des chambres d'immeubles en ajoutant ces mots (à propos de laquelle je n'ai comme élément de preuve que ce que dit l'avocat) est vraiment sans importance. Ce qui est déterminant n'est pas la façon dont ces chambres peuvent avoir voulu que l'article puisse être interprété par la cour. C'est ce que la cour estime, d'un point de vue objectif, être ce sur quoi les deux parties se sont entendues dans les circonstances en raison des mots employés. Si l'on examine ces mots en fonction de la conception ordinaire qu'ont les gens quant à ce genre de contrat, il devient évident que ce n'est pas le sens qu'il faut leur attribuer. Ils sont certainement loin d'avoir ce sens pour le vendeur.

I would, therefore, conclude that the listing agreement does not entitle the broker to his commission.

The Purchase and Sale Agreement

I shall at the outset baldly state that I agree with the Court of Appeal that the vendor and broker struck their bargain when they signed the listing agreement. What the vendor had in mind in signing the agreement of purchase and sale was to accept the intended purchaser's offer. There was, to be sure, a clause in the latter agreement stating that he would pay the broker the commission but he had already agreed to this. This was the reality of the situation traditionally dealt with under the rubric that there was no privity of contract between the vendor and the broker under that agreement. That the broker was not considered a party to the transaction is evident from the fact that Mr. Liebig, who (since he controlled Liebig) would ordinarily have signed for the broker, witnessed the vendor's signature. As well, as the Court of Appeal notes, there was no consideration flowing from the broker to the vendor.

As the Court of Appeal also notes, there is no evidence that the parties intended to amend the listing agreement and there is nothing in the agreement of purchase and sale to warrant that conclusion. It would have to be clearly established that the purchase and sale agreement had altered the bargain struck under the listing agreement: see *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525 (Ont. C.A.). Reading the two documents in harmony as counsel for Liebig asks us to do, the agreement of purchase and sale merely confirms the bargain struck in the listing agreement.

Even standing alone, the words of the agreement of purchase and sale contemplate payment on the completion of sale, words that must be read in accordance with the common understanding of contracts of this kind. As already explained in dealing with the listing agreement, the broker would also be able to effect recovery if the purchaser was ready, able and willing to complete the sale at the time contemplated for closing; see *Re*

Je suis donc d'avis de conclure que la convention d'inscription ne permet pas au courtier d'exiger sa commission.

a La promesse de vente

Je dirai carrément dès le début que je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le vendeur et le courtier ont conclu leur marché au b moment de la signature de la convention d'inscription. Ce que le vendeur avait à l'esprit en signant la promesse de vente était d'accepter l'offre de l'acheteur éventuel. Cette dernière convention comportait bien sûr une clause énonçant qu'il paieraît la commission au courtier, mais il avait déjà convenu de le faire. Il s'agit vraiment de la situation au sujet de laquelle on dit ordinairement qu'il n'y a pas de lien contractuel entre le vendeur et le courtier en vertu de cette convention. Il ressort d clairement qu'on n'a pas considéré que le courtier était partie à l'opération du fait que M. Liebig, qui (puisque il contrôlait la société Liebig) aurait ordinairement signé pour le compte du courtier, a certifié la signature du vendeur. Comme la Cour d'appel le souligne, il n'y a pas d'échange de contrepartie entre le courtier et le vendeur.

Comme la Cour d'appel le fait également remarquer, il n'y a aucune preuve que les parties ont voulu modifier la convention d'inscription et il n'y a rien dans la promesse de vente pour justifier cette conclusion. Il faudrait qu'il soit clairement établi que la promesse de vente a eu pour effet de g modifier le marché conclu dans la convention d'inscription: voir *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525 (C.A. Ont.). Si on lit les deux documents de manière à les faire concorder ainsi que l'avocat de Liebig nous demande de le faire, la h promesse de vente confirme simplement le marché conclu dans la convention d'inscription.

Même pris isolément, les mots utilisés dans la promesse de vente prévoient le paiement à la signature de la vente et ces mots doivent être interprétés conformément à la conception ordinaire qu'ont les gens quant à ce genre de contrat. Comme je l'ai déjà expliqué en examinant la convention d'inscription, le courtier pourrait également être indemnisé si l'acheteur avait été prêt et disposé à signer la vente et capable de le faire au moment prévu

Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co., [1958] O.W.N. 128 (Ont. H.C.)

Counsel for Liebig placed some reliance on the case just cited but I would observe that the agreement of purchase and sale there (the only document) was, as Spence J. observed, "not in the usual form when commission is to be payable only in the event of a sale being completed" but was "drafted carefully to avoid implication" (see p. 131). No reference to the completion of sale was there made (p. 129).

In my view, then, the governing agreement is the listing agreement and I do not think its meaning is in any way altered by reading it with the agreement of purchase and sale. Indeed, I do not think the latter agreement, read by itself, would give the broker the right to claim his commission.

Interest and Costs

Counsel for Liebig, we saw, also questioned the Court of Appeal's award of interest and argued that it did not comply with s. 36 of the *Judicature Act*, now R.S.O. 1980, c. 223. However, leave to appeal to this Court was not made on this point, but solely on the ground that the Court of Appeal erred in holding that Liebig was not entitled to a commission. Under these circumstances it would appear inappropriate to deal with this matter.

Counsel also argued that the trial judge should have awarded Liebig costs, but in view of the conclusion I have arrived at, that issue has become irrelevant.

Conclusion

I would dismiss the appeal with costs.

The reasons of Estey, McIntyre and Chouinard JJ. were delivered by

ESTEY J. (*dissenting*)—The issue on this appeal is whether a vendor of real estate (here the respondent-plaintiff) is liable to pay commission to

pour la signature; voir *Re Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co.*, [1958] O.W.N. 128 (H.C. Ont.)

- a L'avocat de Liebig a invoqué jusqu'à un certain point ce dernier arrêt, mais je tiens à souligner que la promesse de vente dans cette affaire (le seul document en cause) n'était pas rédigée, comme l'a fait remarquer le juge Spence, [TRADUCTION]
- b «selon la formule usuelle en vertu de laquelle la commission est payable seulement si une vente est signée», mais avait été [TRADUCTION] «soigneusement rédigée pour éviter cette conséquence» (voir à la p. 131). On n'y faisait pas mention de la signature de la vente (à la p. 129).

Donc, à mon avis le document déterminant est la convention d'inscription et je ne crois pas que son sens soit modifié de quelque façon si on la lit conjointement avec la promesse de vente. En réalité, je ne crois pas que cette dernière convention confère en soi au courtier le droit de réclamer sa commission.

e Les intérêts et les dépens

Comme nous l'avons déjà vu, l'avocat de Liebig a aussi contesté l'adjudication d'intérêts par la Cour d'appel et a soutenu que cela était contraire à l'art. 36 de la *Judicature Act*, maintenant R.S.O. 1980, chap. 223. Toutefois, l'autorisation de pourvoi devant cette Cour n'a pas été accordée sur ce point, mais seulement relativement au moyen portant que la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que Liebig n'avait pas droit à une commission. Dans ces circonstances, il semblerait inopportun d'aborder cette question.

L'avocat a aussi soutenu que le juge de première instance aurait dû accorder des dépens à Liebig, mais à cause de la conclusion à laquelle je suis arrivé, cette question n'est plus pertinente.

Conclusion

i Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges Estey, McIntyre et Chouinard rendus par

LE JUGE ESTEY (*dissident*)—Dans ce pourvoi, il s'agit de savoir si le vendeur d'un immeuble (en l'espèce la demanderesse-intimée) est tenu de

a real estate agent (the appellant-defendant) who succeeded in procuring an agreement for sale which was never performed due to the default of the purchaser. The purchaser is not a party to this appeal, but was a defendant in the action brought by the vendor. The claims against the purchaser were discontinued prior to trial.

The essential facts are not in dispute, the issue turning on the interpretation of a real estate listing agreement and a commission agreement appended to the aforementioned agreement of purchase and sale. The listing agreement complied with the provincial statute. The relevant part of the contract states:

I agree to pay a commission of 5% of the sale price on any sale or exchange howsoever effected . . . [T]he said commission is to be paid on the date set for completion of the sale, if the said listing Broker . . . procure[s] a valid offer on the terms and conditions set out in this listing agreement or on such other terms or conditions as I may accept . . .

There is no issue raised as to the validity of the offer procured by the agent, or as to its conformity with the terms of the listing agreement. The vendor accepted the offer, and an agreement of purchase and sale was entered into. The commission clause in this agreement reads as follows:

I agree to pay the Agent a commission of 5% of the sale price for having procured this Offer, said commission to be deducted from the deposit on the date set for completion of sale . . .

The learned trial judge made several findings and interpretations *en route* to concluding that the agent had established its entitlement to commission. Initially, he found that Miller, the principal of the vendor company,

. . . had, at that time, no understanding of, or any belief in, any arrangement with the agent whereby he would not have to pay any commission unless this transaction closed.

The trial judge then proceeded to an analysis of the listing agreement and the commission slip appended to and forming part of the agreement for purchase and sale, and stated:

payer la commission du courtier en immeubles (la défenderesse-appelante) qui a réussi à obtenir une promesse de vente qui n'a jamais été exécutée par la faute de l'acheteur. L'acheteur n'est pas partie au pourvoi, mais était défendeur à l'action intentée par le vendeur. La demande formée contre l'acheteur a été retirée avant l'instruction.

Les faits essentiels ne sont pas contestés, le litige portant sur l'interprétation de la convention d'inscription et de la convention relative à la commission annexée à la promesse de vente précitée. La convention d'inscription est conforme à la loi provinciale. La partie du contrat qui nous intéresse est la suivante:

[TRADUCTION] Je conviens de payer une commission de 5 pour 100 du prix de vente pour toute vente ou échange effectués de quelque manière . . . [L]adite commission sera payée à la date fixée pour la signature de la vente, si le courtier inscripteur . . . obtien[t] une offre valable aux conditions énoncées dans la présente convention d'inscription ou à toute autre condition que je pourrai accepter . . .

e La validité de l'offre obtenue par le courtier n'est pas contestée ni sa conformité avec les conditions de la convention d'inscription. Le vendeur a accepté l'offre et une promesse de vente a été conclue. La clause portant sur la commission que comporte cette promesse est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] Je conviens de payer à l'agent une commission de 5 pour 100 du prix de vente pour avoir obtenu cette offre, ladite commission devant être déduite du dépôt à la date fixée pour la signature de l'acte de vente . . .

h Le savant juge de première instance, après avoir procédé à plusieurs constatations et à plusieurs interprétations, a conclu que le courtier avait démontré son droit à la commission. Il a d'abord constaté que Miller, le mandant de la compagnie venderesse,

[TRADUCTION] . . . n'avait à l'époque nullement convenu ni ne croyait avoir convenu d'un arrangement quelconque avec le courtier, en vertu duquel il n'aurait à payer aucune commission à moins que l'opération ne soit menée à terme.

j Le juge de première instance a alors analysé la convention d'inscription et le bordereau de commission annexé à la promesse de vente dont il fait partie intégrante, pour dire:

In my view, the governing terms [in this case] are those in the agreement of purchase and sale, [which terms entitle] the agent to commission, whether or not the transaction closes.

With respect, I am in agreement with that conclusion although I find that the same result is more easily reached by construing the listing agreement and the agreement of purchase and sale together. When this is done, it is readily apparent that their terms are consistent, compatible, complementary, and provide for payment of commission upon the happening of the same event, namely, the agent's procuring of a "valid offer" on the terms recited in the listing agreement or on other terms the vendor accepts.

The Court of Appeal concluded otherwise. In interpreting the commission clause in the listing agreement, Brooke J.A. came to rest for support in law upon the judgment of Roach J.A. in *Loveridge v. Cooper*, [1959] O.W.N. 81, 18 D.L.R. (2d) 337. The learned justice in appeal stated in his reasons (18 D.L.R. (2d) 343):

To succeed the plaintiff had to prove as part of his case, that the purchasers at the relevant time were willing, ready and able to complete the deal or, to put it otherwise, that the non-completion was not due to any default by them. The relevant time was the date fixed for closing the deal The plaintiff was not entitled to succeed by merely proving that he had obtained a binding offer to purchase on terms agreed upon by the defendant.

There may be in today's law room for disagreement with the comments of Roach J. It does not seem to be a practical distinction to require the vendor to pay a commission when the purchaser is of a mind to close the contract and the vendor is not, but not when it is the purchaser who decides that he is not ready, willing and able to complete the purchase. We do not need, however, to decide the validity or otherwise of the above-quoted comment, because one need only turn to the contract before the court in the *Loveridge* case, *supra*, to see that that case concerned contractual provisions very different from those which are presented in

[TRADUCTION] À mon avis, les stipulations décisives [en l'espèce] sont celles de la promesse de vente [qui donnent] au courtier [droit] à sa commission, que l'opération soit ou non menée à terme.

^a Avec égards, je suis d'accord avec cette conclusion, même si j'estime qu'il est plus facile d'arriver au même résultat par une interprétation conjointe de la convention d'inscription et de la promesse de vente. Lorsqu'on se livre à cet exercice, il devient évident que leurs modalités sont cohérentes, compatibles et complémentaires, et qu'elles prévoient le paiement de la commission à la condition que le même événement se produise, soit l'obtention par le courtier d'une [TRADUCTION] «offre valable», aux conditions énoncées dans la convention d'inscription ou aux autres conditions que le vendeur aura acceptées.

^d La Cour d'appel en a décidé autrement. Dans son interprétation de la clause relative à la commission, que l'on trouve dans la convention d'inscription, le juge Brooke en vient à se fonder en droit sur l'arrêt du juge Roach, *Loveridge v. Cooper*, [1959] O.W.N. 81, 18 D.L.R. (2d) 337. Le savant juge de la Cour d'appel affirme dans ses motifs (18 D.L.R. (2d) 343):

[TRADUCTION] Pour avoir gain de cause, le demandeur devait prouver notamment que les acheteurs, au moment voulu, étaient prêts et disposés à conclure le marché et étaient capables de le faire ou, autrement dit, que ce n'était pas leur faute si le marché n'avait pu être conclu. Le moment voulu, c'était la date prévue pour conclure le marché Le demandeur ne pouvait avoir gain de cause en se bornant à prouver qu'il avait obtenu une offre d'achat exécutoire aux conditions convenues par le défendeur.

^h Il se peut qu'il y ait, dans le droit d'aujourd'hui, place au désaccord avec ce qu'a dit le juge Roach. Ce ne semble pas être une distinction pratique que d'exiger du vendeur qu'il paie la commission lorsque l'acheteur veut conclure le contrat mais non le vendeur, mais de ne pas l'exiger lorsque c'est l'acheteur qui décide qu'il n'est pas prêt et disposé à compléter l'achat, et qu'il n'est pas capable de le faire. Nous n'avons pas cependant à nous prononcer sur la validité des observations citées ci-dessus, car il suffit d'analyser le contrat dont la cour était saisie dans l'affaire *Loveridge*, précitée, pour constater qu'elle portait sur des stipulations contrac-

this appeal. The listing agreement in the *Loveridge* case provided:

If said property is sold by you or your agents before the expiration of this agreement, ... I agree to pay you ... Commission of Five per cent.

The Court of Appeal in that case was, therefore, concerned with the meaning of the word "sold" used by itself to describe the contingency upon which commission would be payable. The words of the *Loveridge* contract stand in sharp contrast to the terminology employed by the parties in the listing agreement here. In the instant case, the contract provides that commission will be payable if a sale is effected, but this is qualified by the words, "if the ... listing Broker ... procure[s] a valid offer ..." No such terminology appeared in *Loveridge*.

The case of *Gladstone v. Catena*, [1948] O.R. 182 (C.A.), also concerned a contract in which commission was expressed to be payable only upon the "sale" of the property. Because the contract in the present appeal differs materially from the contracts in both *Loveridge, supra*, and *Gladstone, supra*, I do not find it necessary to determine, as between the judgments of the Court of Appeal in the two earlier cases, which of the interpretations given was correct on the facts common to both. In the latter case, Hogg and Laidlaw J.J.A. reached different results. Hogg J.A. decided that a "sale effected" is indistinguishable from a completed sale. Laidlaw J.A., on the other hand, reached the contrary conclusion that a sale is "effected" once an agreement for purchase and sale is entered into by a vendor and purchaser, whether or not that contract is actually performed as prescribed in the contract or otherwise. His Lordship stated at p. 187:

The grammatical meaning of the words "on any sale effected" is perfectly plain to me A "sale effected" is a sale made by a vendor to a purchaser. I do not say that the purchase price has to be paid, the transfer of title must be completed, or that all obligations under such a contract have to be fulfilled, to bring a transaction within the meaning of the words "sale effected".

tuelles fort différentes de celles présentement en cause. La convention d'inscription dans l'affaire *Loveridge* stipulait:

[TRADUCTION] Si ladite propriété est vendue par vous ou vos agents avant l'expiration de la présente convention ... je conviens de vous verser ... une commission de cinq pour cent.

La Cour d'appel, dans cette affaire, devait donc s'intéresser au sens du terme «vendue», employé seul pour décrire l'événement qui devrait se produire pour que la commission soit payable. Les termes du contrat *Loveridge* contrastent vivement avec la terminologie utilisée par les parties dans la convention d'inscription en l'espèce. Dans la présente affaire, le contrat stipule que la commission sera payable si une vente est réalisée, ce qui est précisé par la proposition conditionnelle [TRADUCTION] «si le ... courtier inscripteur ... obtient[t] une offre valable ...». On ne trouve rien de semblable dans l'affaire *Loveridge*.

L'arrêt *Gladstone v. Catena*, [1948] O.R. 182 (C.A.), portait aussi sur un contrat où il était stipulé qu'une commission serait payable uniquement à la «vente» de la propriété. Comme le contrat en cause en l'espèce diffère substantiellement des contrats tant de l'affaire *Loveridge*, précitée, que de l'affaire *Gladstone*, précitée, je n'estime pas nécessaire de décider laquelle des interprétations données dans ces deux arrêts de la Cour d'appel était la bonne d'après les faits communs aux deux. Dans cette dernière affaire, les juges Hogg et Laidlaw sont arrivés à des résultats différents. Le juge Hogg a décidé qu'une [TRADUCTION] «vente réalisée» ne saurait être distinguée d'une vente signée. Le juge Laidlaw, d'autre part, est arrivé à la conclusion contraire selon laquelle une vente est «réalisée» lorsque le vendeur et l'acheteur concluent une promesse de vente, peu importe que ce contrat soit effectivement exécuté conformément à ses termes ou autrement. Sa Seigneurie dit à la p. 187:

[TRADUCTION] Le sens grammatical des termes «pour toute vente réalisée» est parfaitement clair pour moi Une «vente réalisée» est une vente faite par un vendeur à un acheteur. Je ne dis pas que le prix d'achat doit être payé, que le transfert du titre de propriété doit avoir eu lieu, ou que toutes les obligations que comporte ce genre de contrat doivent avoir été remplies, pour que l'opéra-

There must, however, be a valid contract between the vendor and the purchaser. It was so decided in *Nigro v. Wilson et al.*, [1924] N.Z.L.R. 834, where Stout C.J. at p. 839, says: "A sale is 'effected' when made, a title in equity being created." See also *Bellingham et al. v. Bly* (1915), 34 N.Z.L.R. 538.

Standing alone, the word "sale" may be interpreted to mean either a binding agreement for sale or a completed sale. In the circumstances of the present appeal, the former interpretation is to be preferred, for the simple reason that here, commission is expressed to be payable upon the agent's having procured a valid offer.

Further, in both the listing agreement and the commission slip appended to the agreement for sale in this case, it is stated that commission will be payable "on the date set for completion" of the sale. This wording too is critically absent from the contracts before the court in *Gladstone, supra*, and *Loveridge, supra*. The use of these words is for no purpose unless the parties intended that the obligation would arise irrespective of whether or not completion actually occurred. The words are "on the date set for completion", not "on the date of completion". It would have been a simple matter of draftsmanship to accommodate the requirement that money actually change hands between vendor and purchaser before liability to pay commission to the agent arises in the vendor. The adoption by the parties of the words "to be paid on the date set for completion of the sale" supports clearly the subsequent wording in the commission clause in the listing agreement that the agent's entitlement to commission shall arise should he "procure a valid offer".

A further term of the listing agreement here in issue provides:

... a sale shall be deemed to include the entering into of an agreement to exchange this property or the granting of an Option to Purchase this property during the currency of this listing, if said exchange or option is subsequently completed.

This clause has no direct application in the present case, because the agreement of purchase and sale

tion soit visée par les termes «vente réalisée». Mais le vendeur et l'acheteur doivent être liés par un contrat valide. Il en a été ainsi décidé dans l'arrêt *Nigro v. Wilson et al.*, [1924] N.Z.L.R. 834, où le juge en chef Stout dit à la p. 839: «Une vente est «réalisée» lorsqu'elle est faite, un titre en *equity* étant créé.» Voir aussi l'arrêt *Bellingham et al. v. Bly* (1915), 34 N.Z.L.R. 538.

Pris isolément, le terme «vente» peut être interprété comme signifiant soit une promesse de vente exécutoire, soit une vente signée. Compte tenu des présentes circonstances, c'est la première interprétation qu'il faut préférer pour la simple raison qu'il a été stipulé que la commission serait payable lorsque le courtier aurait obtenu une offre valable.

En outre, tant dans la convention d'inscription que dans le bordereau de commission annexé à la promesse de vente en l'espèce, il est déclaré que la commission sera payable [TRADUCTION] «à la date fixée pour la signature» de la vente. Cette stipulation n'apparaît pas non plus, ce qui est décisif, dans les contrats dont la cour était saisie dans les affaires *Gladstone* et *Loveridge*, précitées. Le recours à ces termes est sans objet à moins que les parties n'aient voulu que l'obligation naîsse qu'il y ait ou non signature d'un acte de vente. On stipule [TRADUCTION] «à la date fixée pour la signature», non «à la date de la signature». Cela aurait été une simple question de rédaction que de prévoir que le prix de vente devrait être payé par l'acheteur au vendeur avant que le paiement de la commission au courtier ne soit exigible du vendeur. L'adoption par les parties des termes [TRADUCTION] «sera payée à la date fixée pour la signature de la vente» confirme manifestement le texte subséquent de la clause relative à la commission qui, dans la convention d'inscription, stipule que le courtier aura droit à sa commission s'il [TRADUCTION] «obtien[t] une offre valable».

Dans une autre clause de la convention d'inscription en cause en l'espèce, on stipule:

[TRADUCTION] ... vente comprend la conclusion d'une convention d'échange de la propriété ou l'octroi d'une option d'achat de la propriété pendant la durée de cette inscription, si cet échange ou cette option se réalise par la suite.

Cette clause ne s'applique pas directement en l'espèce, car la promesse de vente obtenue par le

procured by the agent and accepted by the vendor did not provide for any "exchange [of] this property" or for "an Option to Purchase". Its relevance here is confined to the fact that its presence in the listing agreement reinforces the significance and emphasizes the absence of the requirement that unlike an exchange or option, a straightforward agreement for sale need not be performed before commission becomes payable to the agent. The parties expressly prescribed the condition of performance before liability for commission arises in the vendor in the case of an agreement for exchange or option of the listed property. No such condition was prescribed in the case of a contract for the sale of the listed property. The term "sale" is not restrictively defined by this agreement but rather is expansively defined to include an exchange or option to sell. The obligation to pay commission as defined by the opening clause of the listing agreement is unaffected by the later definitive provision.

It is, moreover, not without significance that, as the learned trial judge has found, these parties in three contemporaneous transactions took pains to include in the listing agreement a precise provision making commission payable only upon the closing of the sale established by any valid offer procured by the agent and accepted by the vendor. The absence of such a clause in the contract here in issue takes on, in these circumstances, added significance. While this is a relevant consideration, it by itself is far from controlling and goes mainly to the sincerity of the respondent's testimony on the interpretation of the two contracts.

It follows that the condition of "completion" is inapplicable on the facts of this appeal. In my view, the obligation to pay a commission under the opening clause of the listing agreement as set out above, arises on "the date set for completion" once a "valid offer" has been procured. The agent, having done everything required of him by the listing agreement, is entitled to his commission.

courtier, et acceptée par le vendeur, ne prévoit aucun «échange [de] la propriété» ni aucune «option d'achat». Son importance en l'espèce est confinée au fait que sa présence dans la convention d'inscription souligne qu'il n'est pas nécessaire, contrairement au cas d'un échange ou d'une option, qu'une promesse pure et simple de vente soit exécutée pour que la commission devienne payable au courtier, et en renforce le sens. Les parties ont expressément prévu les modalités d'exécution à remplir pour que le vendeur ait à verser la commission dans le cas d'une convention d'échange ou d'option visant la propriété inscrite. Aucune condition de ce genre n'est prévue dans le cas d'un contrat de vente de la propriété inscrite. Le terme «vente» n'est pas défini de façon restrictive par cette convention qui lui donne plutôt un sens large, incluant l'échange ou l'option de vendre. L'obligation de payer une commission que stipule la clause liminaire de la convention d'inscription n'est pas modifiée par la disposition péremptoire que l'on trouve plus loin.

e Il n'est pas non plus sans importance que, comme l'a constaté le savant juge de première instance, les parties, dans trois opérations intervenues à la même époque, aient pris la peine d'inclure dans la convention d'inscription une disposition stipulant expressément que la commission ne sera payable qu'à la signature de la vente rendue possible par toute offre valable obtenue par le courtier et acceptée par le vendeur. L'absence d'une clause semblable dans le contrat dont il est question en l'espèce revêt, dans ces circonstances, une importance accrue. Mais si c'est là un facteur pertinent, il n'est pas en lui-même décisif, ne portant principalement que sur la sincérité du témoignage de l'intimée en ce qui concerne l'interprétation des deux contrats.

i Il s'ensuit que la condition de la «signature» est inapplicable selon les faits du présent pourvoi. À mon sens, l'obligation de payer une commission en vertu de la clause liminaire de la convention d'inscription, énoncée plus haut, prend naissance à [TRADUCTION] «la date fixée pour la signature» après qu'une «offre valable» a été obtenue. Le courtier, ayant fait tout ce qu'exigeait de lui la convention d'inscription, a droit à sa commission.

This conclusion is in harmony with the plain terms of the commission slip appended to the agreement of purchase and sale, which clearly states that commission is to be paid to the agent "for having procured this Offer". Even if there were a conflict between the two contracts, however, I would be inclined to accept the view of the trial judge that the later in time and the more precise in purpose (the agreement of purchase and sale) would be dominant. At one time, the argument might have been made that under the law of the Province of Ontario, the vendor incurs no liability to the agent under such a clause in the agreement for sale, because the latter did not execute the agreement for sale. Here, however, the agent is listed in the body of the agreement as the vendor's agent in the transaction, and did in fact execute the agreement as witness to the signature of the purchaser. There are numerous cases in which in like circumstances, the agent has been held entitled to claim commission based on a clause appended to an agreement of purchase and sale: see, for example, *Township of Nelson v. Stoneham*, [1957] O.W.N. 109 (C.A.), *Howell and Howell v. Kenton Agencies Ltd.*, [1953] O.W.N. 248 (H.C.), *Re Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co.*, [1958] O.W.N. 128 (H.C.). In my view, however, it is not necessary in this appeal to base the agent's entitlement to commission on the commission clause in the agreement of purchase and sale, because there is no conflict between this clause and the commission clause in the listing agreement. The opportunity granted to the agent by the listing agreement (sometimes referred to in the cases as a licence to hunt) is in the nature of a unilateral contract. Further formality is not required to confirm the agent's entitlement to commission where, as here, his performance conforms to the terms of the listing agreement.

There remains only the issue as to whether the offer was "valid" so as to trigger the obligation to pay commission defined by the listing agreement. There are three relevant considerations, all leading to the same result. Firstly, the vendor accepted the offer. The evidence is that he was an experienced

Cette conclusion est conforme au sens littéral du bordereau de commission annexé à la promesse de vente, qui spécifie clairement que la commission devra être payée à l'agent [TRADUCTION] «pour avoir obtenu cette offre». Cependant, même s'il devait y avoir conflit entre les deux contrats, je serais enclin à accepter l'opinion du juge de première instance que le plus récent et le plus précis quant à son objet (la promesse de vente) doit prévaloir. À une certaine époque, on aurait pu soutenir qu'en vertu du droit de la province d'Ontario, le vendeur n'encourt aucune responsabilité envers le courtier en vertu d'une telle clause dans la promesse de vente, parce que ce dernier n'a pas signé la promesse de vente. En l'espèce cependant, le courtier est nommé dans le corps du texte de la promesse, comme étant le mandataire du vendeur pour l'opération, et il a effectivement signé la promesse à titre de témoin de la signature de l'acheteur. Il existe de nombreux précédents où, dans des circonstances semblables, il a été jugé que le courtier avait le droit de réclamer une commission en se fondant sur une clause annexée à la promesse de vente: voir par exemple: *Township of Nelson v. Stoneham*, [1957] O.W.N. 109 (C.A.), *Howell and Howell v. Kenton Agencies Ltd.*, [1953] O.W.N. 248 (H.C.), *Re Brethour and Morris Ltd. v. Shields Construction Co.*, [1958] O.W.N. 128 (H.C.) Mais, à mon avis, il n'est pas nécessaire en l'espèce de fonder le droit du courtier à une commission sur la clause relative à la commission figurant dans la promesse de vente, parce qu'il n'y a pas de conflit entre cette clause et celle concernant la commission dans la convention d'inscription. L'occasion offerte au courtier par la convention d'inscription (parfois considérée par la jurisprudence comme un permis de chasse) tient du contrat unilatéral. Aucune formalité n'est requise pour confirmer le droit du courtier à sa commission lorsque, comme en l'espèce, il exécute la convention d'inscription conformément à ses modalités.

Il ne reste qu'à décider si l'offre était «valable» au point de donner naissance à l'obligation de payer la commission prévue par la convention d'inscription. Trois points doivent être examinés, tous conduisant au même résultat. Premièrement, le vendeur a accepté l'offre. Il ressort de la preuve

businessman who had had other dealings in the buying and selling of real estate with the agent involved in this appeal. Secondly, the vendor did not plead the invalidity of the agreement either in law generally or by reason of non-compliance with the licensing agreement. Thirdly, and most significantly, the vendor instituted an action in the Ontario courts to enforce the agreement against the purchaser and the agent, claiming (a) a declaration that the agreement was a binding contract, (b) specific performance, (c) in the alternative, damages for breach of contract and (d) an order directing the agent to pay over to the vendor the \$15,000 deposit held by the agent on account of commission entitlement. The agent counterclaimed for its commission, and defended the main claim on the same basis as that on which the counter-claim was advanced. The vendor pleaded in defence to the counterclaim that as the purchaser had not completed the sale, no liability to pay commission arose in the vendor. The record is, however, strangely devoid of precise details of the action against the purchaser, and its eventual disposition. The purchaser's statement of defence is not included. For reasons wholly unexplained, the action by the vendor against the purchaser was discontinued. There was apparently no trial of the issue against the purchaser. No judgment was entered pronouncing the agreement for sale invalid. The record includes only a notice of discontinuance by the vendor against the purchaser entered into prior to the trial as between the vendor and the agent. The trial judgment recites that the action between vendor and purchaser was "apparently" settled, but the terms of any settlement are not known. The vendor apparently recovered no costs against the purchaser.

qu'il s'agissait d'un homme d'affaires expérimenté qui avait déjà traité, lors d'achats et de ventes d'immeubles, avec le courtier impliqué en l'espèce. Deuxièmement, le vendeur n'a pas plaidé l'invalidité de la promesse sur le plan du droit en général ou pour le motif qu'elle n'était pas conforme à la convention d'inscription. Troisièmement, ce qui est le plus significatif, le vendeur a intenté devant les tribunaux ontariens une action en exécution de la promesse contre l'acheteur et le courtier, en vue d'obtenir: a) un jugement déclaratoire portant que la promesse constituait un contrat exécutoire, b) l'exécution pure et simple du contrat, c) subsidiairement, des dommages-intérêts pour inexécution de contrat, et d) une ordonnance enjoignant au courtier de payer au vendeur le dépôt de 15 000 \$ détenu par le courtier en raison de son droit à une commission. Par demande reconventionnelle le courtier a réclamé sa commission et a opposé à la demande principale, le même moyen que celui invoqué pour la demande reconventionnelle. Le vendeur a fait valoir, à l'encontre de la demande reconventionnelle, qu'il n'avait pas à payer la commission puisque l'acheteur n'avait pas signé la vente. Le dossier est toutefois étrangement dépourvu de détails précis concernant l'action intentée contre l'acheteur et la décision qui a été finalement rendue à ce sujet. La défense de l'acheteur n'y figure pas. Pour des raisons restées totalement inexpliquées, le vendeur s'est désisté de son action contre l'acheteur. Il n'y a apparemment pas eu d'instruction du litige contre l'acheteur. Aucun jugement n'a été rendu déclarant la promesse invalide. Le dossier comporte seulement l'avis de désistement par le vendeur de son action contre l'acheteur, produit avant l'audition de l'action entre le vendeur et le courtier. Le jugement de première instance déclare que l'action opposant le vendeur et l'acheteur a été «apparemment» réglée, mais les modalités du règlement ne sont pas connues. Le vendeur n'a apparemment pas recouvré ses frais de l'acheteur.

Il semblerait donc que le vendeur a tout simplement volontairement cessé d'exercer son droit de demander une indemnité pour toute perte résultant de la non-signature par l'acheteur d'un contrat valide et exécutoire. Le vendeur a choisi de ne pas informer la cour de première instance, et les cours

It would therefore appear that the vendor has simply voluntarily ceased to pursue his rights to seek recovery of any losses incurred through the purchaser's failure to complete a valid and binding contract. The vendor has chosen not to acquaint the trial court, and successive courts, with the

terms on which he discontinued his action against the purchaser. Thus, this Court is left without any information as to what, if anything, the vendor as plaintiff may have recovered by way of settlement, damages or other relief or concession from the purchaser. What the Court is left with is the fact that the vendor elected to seek recovery for whatever losses he suffered on the failure of the purchaser to close the transaction from the agent alone, in the form of a suit for recovery of the deposit received by the agent under the agreement of purchase and sale from the purchaser as agent for the vendor. All of this is drawn from a record which includes the following passage from the reasons for judgment of the learned trial judge:

There were issues in this action between the plaintiff vendor and the defendant New Forest, as purchaser, but those issues were settled; and the parties now in issue (namely, the vendor Leading and the agent Liebig) have agreed, through their counsel, that the transaction between the vendor and purchaser failed to close, due to default by the purchaser.

Having discontinued the action against the purchaser and failed to amend its pleadings as against the agent, the vendor is not in a position to say that the agreement of purchase and sale was anything less than a binding contract made pursuant to a valid offer procured by the agent.

Even assuming therefore, that the contract did not entitle the agent to payment once he had procured a valid and enforceable agreement of purchase and sale, the vendor could not resist the agent's claim to commission on the facts of this case. It has been said that a vendor not otherwise required to pay commission may have an obligation to do so where he is able to enforce the contract, either specifically or through an award of damages, against his defaulting purchaser.

In this case, the only right or entitlement on the part of the vendor to claim anything against the defaulting purchaser arose from the agreement for sale of land. This right was procured for the vendor by the appellant in accordance with the

qui ont été saisies de l'affaire par la suite, des conditions auxquelles il s'est désisté de son action contre l'acheteur. Ainsi, la Cour ne dispose d'aucun renseignement sur ce que le vendeur, à titre de demandeur, peut avoir recouvré au moyen d'un règlement, qu'il s'agisse de dommages-intérêts ou d'une autre forme de réparation ou de concession de la part de l'acheteur. Tout ce dont dispose la Cour est le fait que le vendeur a choisi de réclamer du courtier seul une indemnité pour les pertes qu'a pu lui causer l'omission de l'acheteur de compléter l'opération, sous la forme d'une action en recouvrement du dépôt que le courtier, à titre de mandataire du vendeur, s'est vu remettre par l'acheteur conformément à la promesse de vente. Tout cela ressort d'un dossier où l'on retrouve le passage suivant des motifs de jugement du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Il y avait litige en l'espèce entre le vendeur-demandeur et la défenderesse New Forest, en tant qu'acheteur, mais ce litige a été réglé; aussi les parties maintenant en cause (soit le vendeur Leading et le courtier Liebig) ont reconnu, par l'entremise de leurs avocats, que l'opération entre le vendeur et l'acheteur n'a pas été complétée par la faute de l'acheteur.

S'étant désisté de son action contre l'acheteur, sans modifier ses conclusions écrites contre le courtier, le vendeur n'est pas en mesure de dire que la promesse de vente était rien de moins qu'un contrat exécutoire conclu par suite d'une offre valable obtenue par le courtier.

Donc, même en supposant que le contrat ne donnait pas au courtier le droit à un paiement après qu'il eut obtenu une promesse de vente valide et exécutoire, le vendeur ne pouvait s'opposer à la demande de commission du courtier, compte tenu des faits de l'espèce. On a dit qu'un vendeur, qui n'est pas par ailleurs requis de payer une commission, peut avoir l'obligation de le faire s'il est en mesure de forcer l'acheteur défaillant à exécuter le contrat soit en nature soit par le versement de dommages-intérêts.

En l'espèce, le seul droit qu'a le vendeur de réclamer quelque chose de l'acheteur défaillant découle de la promesse de vente. Ce droit a été conféré au vendeur par l'appelante conformément aux directives du vendeur et avec son approbation.

instructions of the vendor and with his approval. Having asserted his rights under the agreement by an action—which was, apparently, settled upon terms acceptable to the vendor—the vendor now seeks to secure the fruits of the action at the expense of the agent. It may well be that the vendor worked out an accommodation with the purchaser which amounted to performance of the contract, and a court may assume in these circumstances that the accommodation, acceptable to the vendor, is in law completion of the contract in issue. The court does not know because the vendor chose not to lead such evidence. The courts have long protected themselves from having to do an injustice when a litigant chooses to leave an important element unexplained. This Court is free, therefore, to interpret a record such as we have here by an assumption which favours the opposite party's position: see *Royal Trust Co. v. Toronto Transportation Commission*, [1935] S.C.R. 671, *per* Davis J., at p. 675; *Murray v. Saskatoon (No. 2)* (1951), 4 W.W.R. (N.S.) 234 (Sask. C.A.). Here the vendor may be taken to have accepted something of value in lieu of performance by the purchaser, and now seeks to leave the appellant-agent without commission and without direct recourse to his commission, and in addition, to claim the benefit of \$15,000 in an action it commenced based on the allegation that the agreement was valid and enforceable. Ordinary equitable principles would not allow it to take this benefit at the expense of the unpaid agent who made possible its recovery and who, as far as the evidence goes, had no part in reaching the settlement that led to the action's being discontinued. The \$15,000 is, of course, not full recovery but it arises from the agreement procured by the agent's efforts. By its election to discontinue its claim to specific performance or damages in lieu, and its acceptance of some acceptable alternative, the vendor may not now require repayment of this sum by the agent, nor may it resist payment of the remainder of the commission after relying on and taking benefit under the agreement for sale.

Ayant fait valoir les droits que lui confère la promesse au moyen d'une action—qui a été réglée apparemment à des conditions acceptables pour le vendeur—le vendeur cherche maintenant à obtenir *a* les fruits de l'action aux dépens du courtier. Il se peut fort bien que le vendeur et l'acheteur en soient arrivés à un compromis équivalant à l'exécution du contrat et, dans ces circonstances, une cour peut présumer que ce compromis, acceptable pour le vendeur, constitue en droit une exécution du contrat en litige. La cour l'ignore parce que le vendeur a choisi de ne pas produire un tel élément de preuve. Les tribunaux se gardent depuis long-temps d'avoir à commettre une injustice lorsqu'un *b* plaideur choisit de ne pas expliquer un élément important. Cette Cour est donc libre d'interpréter un dossier, comme celui dont elle est saisie en l'espèce, au moyen d'une présomption favorable à *c* la partie adverse: voir *Royal Trust Co. v. Toronto Transportation Commission*, [1935] R.C.S. 671, le juge Davis à la p. 675; *Murray v. Saskatoon (No. 2)* (1951), 4 W.W.R. (N.S.) 234 (C.A. Sask.). En l'espèce, on peut considérer que le vendeur a *e* accepté une contrepartie d'une valeur quelconque au lieu de l'exécution par l'acheteur et qu'il cherche maintenant à laisser le courtier appelant sans commission et sans recours direct en vue d'obtenir sa commission, en plus de chercher à obtenir une somme de 15 000 \$ dans une action qu'il a intentée en alléguant que la promesse était valide et exécutoire. Les principes ordinaires d'*equity* ne lui permettraient pas de tirer cet avantage aux dépens du *f* courtier non payé grâce à qui il a pu obtenir une indemnité et qui, d'après ce qui ressort de la preuve, n'a aucunement contribué au règlement qui a abouti au désistement de l'action. La somme de 15 000 \$ ne représente évidemment pas un *h* montant complet d'indemnisation, mais découle de la promesse obtenue grâce aux efforts du courtier. Parce qu'il a choisi d'abandonner sa demande d'exécution pure et simple du contrat ou, à défaut, de dommages-intérêts, et parce qu'il a consenti à une solution de recharge acceptable, le vendeur ne peut pas maintenant exiger le paiement de cette somme par le courtier, pas plus qu'il ne peut refuser de payer le reste de la commission après *j* avoir compté sur cette promesse de vente et en avoir profité.

It may be thought that the English case *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277, is support for a loose, or at least expansive, interpretation of a contract such as the listing agreement in issue here where one of the parties might have expectations which would be disappointed by a stricter reading of the contract governing the transaction. This approach has, however, clearly been set aside by a later decision in the Court of Appeal, in which all three members of the court found it to be contrary to the law as set out by the House of Lords in *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108; *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781.

In the result, the agent succeeded in procuring a valid and enforceable contract. On the terms of the listing agreement and the agreement of purchase and sale, construed reasonably and in conformity with the surrounding circumstances disclosed in the evidence and with the findings of fact made by the trial judge, the agent is entitled to commission. For these reasons, I would allow the appeal and restore the judgment at trial, with costs to the appellant here and below.

The following are the reasons delivered by

LE DAIN J.—I would dismiss the appeal. In my opinion the event upon which the commission was payable in this case was a completed sale. That event did not occur, not through any fault of the vendor, but because the purchaser was unwilling to complete the sale. The agent was, therefore, not entitled to the commission.

I do not reach this conclusion by the aid of any presumption of intention arising from the notion of the "common understanding of men" as applied by Denning L.J. in *McCallum v. Hicks*, [1950] 2 K.B. 271, and *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277. That approach, in my respectful opinion, goes too far as a matter of contract, and was properly repudiated by the Court of Appeal in *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781, as being in conflict with what was said by the House of Lords in *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108, concerning the proper

On peut penser que l'arrêt anglais *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277, appuie une interprétation large ou tout au moins libérale d'un contrat comme la convention d'inscription en cause *a* en l'espèce, où l'une des parties pourrait avoir des attentes auxquelles ne permettrait pas de répondre une interprétation plus stricte du contrat régissant l'opération. Cependant, ce point de vue a nettement été écarté par l'arrêt subséquent de la Cour *b* d'appel où les trois membres de la cour l'ont jugé contraire à la règle énoncée par la Chambre des lords dans les arrêts *Luxor (Eastbourne), Ld. v. Cooper*, [1941] A.C. 108, et *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781.

En fin de compte, le courtier a réussi à obtenir un contrat valide et exécutoire. Selon les conditions de la convention d'inscription et de la promesse de vente, interprétées d'une manière raisonnable et conforme aux circonstances qui ressortent de la preuve et aux constatations de fait du juge de première instance, le courtier a droit à sa commission. Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le *c* pourvoi et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens accordés à l'appelante dans toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LE DAIN—Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. À mon sens, l'événement qui devait se produire pour que la commission soit payable en l'espèce était une vente signée. Cet événement ne *d* s'est pas produit, non par la faute du vendeur, mais parce que l'acheteur n'était pas disposé à signer la vente. Le courtier n'avait donc pas droit à la commission.

e Je n'arrive pas à cette conclusion au moyen d'une présomption d'intention découlant de la notion de la «conception ordinaire qu'ont les gens», appliquée par le lord juge Denning dans *McCallum v. Hicks*, [1950] 2 K.B. 271, et *Dennis Reed, Ld. v. Goody*, [1950] 2 K.B. 277. J'estime avec *f* égards que ce point de vue va trop loin sur le plan contractuel et que la Cour d'appel l'a rejeté à bon droit, dans l'arrêt *Christie Owen & Davies Ltd. v. Rapacioli*, [1974] 1 Q.B. 781, pour le motif qu'il *g* était incompatible avec ce qu'a dit la Chambre des lords, dans l'arrêt *Luxor (Eastbourne), Ld. v.*

approach to the construction of contracts of this kind, as reflected in the following statement of Lord Russell of Killowen, at p. 124:

(I.) Commission contracts are subject to no peculiar rules or principles of their own; the law which governs them is the law which governs all contracts and all questions of agency. (2.) No general rule can be laid down by which the rights of the agent or the liability of the principal under commission contracts are to be determined. In each case these must depend upon the exact terms of the contract in question, and upon the true construction of those terms.

I reach my conclusion on the issue in this appeal by consideration of the terms respecting the obligation to pay the commission in the listing agreement and the agreement of purchase and sale, both of which in my opinion are valid and binding agreements in so far as that obligation is concerned and must be considered together, as was held by the Ontario Court of Appeal in *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525. Since in my opinion the two provisions respecting the payment of commission are complementary and reinforce one another in respect of the issue in the appeal, I do not find it necessary to consider which provision should prevail if their terms appeared to lead to different results, and I express no opinion on that point.

It is clear from the two commission provisions that what the agent was required to do to earn his commission was to procure a valid offer to purchase. That was the consideration for the vendor's obligation to pay the commission, but it was not, with respect, the event upon the occurrence of which the commission was payable. That event was "any sale or exchange", as indicated by the following words in the listing agreement: "I agree to pay a commission of 5% of the sale price on any sale or exchange howsoever effected during the currency of this authority". It is clear in my opinion from other words in the two commission provisions that what was contemplated was a completed sale out of the proceeds of which the com-

Cooper, [1941] A.C. 108, au sujet de la façon dont il faut interpréter les contrats de cette nature, tel qu'il ressort de la déclaration suivante de lord Russell of Killowen, à la p. 124:

^a [TRADUCTION] (I.) Les contrats de commission ne sont pas assujettis à des règles ou principes particuliers qui leur soient propres; le droit qui les régit est celui applicable à tous les contrats et à toutes les questions de mandat. (2.) Il n'est pas possible d'énoncer une règle générale applicable à la détermination des droits du mandataire ou des obligations du mandant en vertu des contrats de commission. Ils doivent dépendre, dans chaque cas, des termes précis du contrat en question et de l'interprétation normale de ces termes.

^c Je tire ma conclusion sur la question en litige dans le présent pourvoi, en fonction des termes concernant l'obligation de payer la commission que l'on trouve dans la convention d'inscription et la promesse de vente qui, à mon avis, constituent toutes les deux des conventions valides et exécutoires dans la mesure où cette obligation est concernée, et doivent être examinées conjointement, comme l'a conclu la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt

^d *Ramm v. Cooper*, [1955] O.W.N. 525. Étant donné selon moi que les deux dispositions relatives au paiement d'une commission sont complémentaires et se renforcent mutuellement pour ce qui est de la question en litige dans le présent pourvoi, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer laquelle devrait l'emporter dans le cas où leurs termes entraîneraient apparemment des résultats différents, et je n'exprime aucune opinion sur ce point.

^e Il ressort nettement des deux dispositions relatives à la commission que ce que le courtier était requis de faire pour mériter sa commission c'était d'obtenir une offre d'achat valable. C'était là la contrepartie de l'obligation du vendeur de payer la commission, mais avec égards ce n'était pas l'événement qui devait se produire pour que la commission soit payable. Cet événement était «toute vente ou tout échange» comme l'indiquent les mots suivants dans la convention d'inscription: [TRADUCTION] «Je conviens de payer une commission de 5 pour 100 du prix de vente pour toute vente ou tout échange effectués de quelque manière pendant la durée du présent mandat.» À mon avis, il ressort clairement des autres mots que l'on trouve dans les

mission would be payable. I think this is indicated by the stipulation in the listing agreement that "the said commission is to be paid on the date set for completion of the sale" and by the following sentence in that agreement, the significant words of which I have underlined: "For the purpose of this agreement a sale shall be deemed to include the entering into of an agreement to exchange this property or the granting of an Option to Purchase this property during the currency of this listing, if said exchange or option is subsequently completed." It will be seen that I agree with the significance attached to these words by Henry J. in *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 19 O.R. (2d) 247, and adopted by the Court of Appeal in the case at bar. That what was contemplated as the event upon the occurrence of which the commission would be payable was a completed sale is further indicated in my opinion by the provision for payment of the commission in the agreement of purchase and sale, the whole of which I quote with the words to which I attach particular importance underlined: "I agree to pay the Agent a commission of 5% of the sale price for having procured this Offer, said commission to be deducted from the deposit on the date set for completion of sale and I irrevocably instruct my Solicitor to pay direct to the said Agent, any unpaid balance of commission from the proceeds of the sale and further instruct the agents to remit any balance of monies to my Solicitor herein." This provision indicates clearly, I think, that what was contemplated was a completed sale out of the proceeds of which the commission would be payable.

Where the event upon the occurrence of which the commission is payable is a completed sale, and the sale is not completed, the agent must show, in order to be entitled to his commission, that the purchaser was willing, ready and able to complete the sale: *Loveridge v. Cooper* (1959), 18 D.L.R. (2d) 337 (Ont. C.A.) In other words, he must be able to show that it was not through his fault or

deux dispositions relatives à la commission que ce qui était envisagé c'était une vente signée et que la commission serait payable à même le produit de cette vente. Je crois que c'est ce qu'indique la ^a stipulation dans la convention d'inscription, selon laquelle [TRADUCTION] «ladite commission sera payée à la date fixée pour la signature de la vente», et la phrase suivante que l'on trouve dans cette convention et dont j'ai souligné les mots importants: [TRADUCTION] «Pour les fins de la présente convention, vente comprend la conclusion d'une convention d'échange de la propriété ou l'octroi d'une option d'achat de la propriété pendant la durée de cette inscription, si cet échange ou cette option se réalise par la suite.» On constatera que je suis d'accord avec le sens donné à ces mots par le juge Henry dans *C and S Realties of Ottawa Ltd. v. McCutcheon* (1978), 19 O.R. (2d) 247, et ^b adopté par la Cour d'appel en l'espèce. J'estime que la clause relative au paiement de la commission que l'on trouve dans la promesse de vente indique également que ce qui était envisagé comme l'événement qui devait se produire pour que la ^c commission soit payable c'était une vente signée. Je cite en entier cette clause en prenant soin de souligner les mots auxquels j'attache une importance particulière: [TRADUCTION] «Je conviens de payer à l'agent une commission de 5 pour 100 du prix de vente pour avoir obtenu cette offre, ladite commission devant être déduite du dépôt à la date fixée pour la signature de l'acte de vente, et j'enjoins de façon irrévocable à mon procureur de ^d payer directement audit agent tout solde impayé de ladite commission à même le produit de la vente et j'enjoins de plus aux agents de remettre tout solde à mon procureur nommé aux présentes.» À mon sens, cette clause indique nettement que ce ^e qui était envisagé c'était une vente signée et que la commission serait payable à même le produit de cette vente.

^f Lorsqu'une vente signée constitue l'événement qui doit se produire pour que la commission soit payable et que la vente n'est pas signée, le courtier doit, pour avoir droit à sa commission, démontrer que l'acheteur était prêt et disposé à signer la vente et capable de le faire: *Loveridge v. Cooper* (1959), 18 D.L.R. (2d) 337 (C.A. Ont.) En d'autres termes, il doit être en mesure de démontrer

that of the purchaser that the sale was not completed. This the agent could not show in the present case. There is in my opinion an obvious difference, in respect of the equities and allocation of risk, between the case where the sale is not completed through the fault of the vendor and the case where it is not completed through the fault of the purchaser. It would not be reasonable to imply a term in the vendor's obligation to pay the commission that in the case where the purchaser refuses without justification to complete the sale the vendor must go to the hazard and expense of a lawsuit to enforce its completion. Where the vendor successfully sues for specific performance or damages in such a case the agent should have a right to recover for his services, but it is not a claim, as in the present case, to enforce the vendor's obligation to pay a commission in accordance with the terms of the listing agreement or the agreement of purchase and sale.

For the foregoing reasons I would dispose of the appeal as proposed by La Forest J.

Appeal dismissed with costs, ESTEY, MCINTYRE and CHOUINARD JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: P. B. C. Pepper, Toronto.

Solicitors for the respondent: Goodman and Carr, Toronto.

que ce n'est pas sa faute ni celle de l'acheteur si la vente n'a pas été signée. C'est ce que le courtier n'a pas été capable de démontrer en l'espèce. J'estime que, sur le plan des droits et du partage ^a des risques, il y a une différence manifeste entre le cas où la vente n'est pas signée par la faute du vendeur et celui où elle ne l'est pas par la faute de l'acheteur. Il ne serait pas raisonnable de supposer que l'obligation du vendeur de payer la commission comporte une condition selon laquelle, s'il arrive que l'acheteur refuse sans raison valable de signer la vente, le vendeur doit s'exposer aux risques et aux coûts d'une action en justice pour en forcer la signature. Si, par suite de son action, le vendeur réussit à obtenir l'exécution pure et simple du contrat ou encore des dommages-intérêts, le courtier doit alors avoir le droit de se faire indemniser pour ses services, mais il ne s'agit pas d'une ^b demande, comme c'est le cas en l'espèce, visant à faire respecter l'obligation du vendeur de payer une commission conformément aux conditions de la convention d'inscription ou de la promesse de vente.

^c Pour les raisons qui précèdent, je suis d'avis de statuer sur le pourvoi de la manière proposée par le juge La Forest.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges ESTEY, MCINTYRE et CHOUINARD dissidents.

Procureur de l'appelante: P. B. C. Pepper, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Goodman and Carr, Toronto.