

T-2681-76  
T-2682-76  
T-2683-76  
T-2684-76

T-2681-76  
T-2682-76  
T-2683-76  
T-2684-76

**Olympia and York Developments Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Toronto, January 8, 1980; Ottawa, April 21, 1980.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Income from a business or property — Plaintiff entered into an agreement in 1969 to sell certain properties — Agreement gave purchaser the right to obtain deed of sale upon payment of consideration, but also gave purchaser immediate right to legal possession, but specified that agreement was not equivalent to a sale — Purchaser paid wages, taxes, insurance premiums, made repairs and administered property — Purchaser defaulted and deed of sale was executed and delivered in 1974 to a third party — Whether a sale took place in 1969, or in 1974 — Whether, in 1969, there was a “disposition” of the property — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(1)(a),(5)(b),(c),(e)(ii)(A),(B),(6)(a), 85B(1)(d) as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(1)(a),(21)(c),(f)(ii)(A),(B) — Civil Code, art. 406, 1079, 1472, 1473, 1476, 1478.*

In August 1969, plaintiff entered into an agreement with First General Real Estate & Resources Trust (“First General”) to sell, transfer and convey Place Cremazie Complex. The agreement provided that the purchaser had the right to obtain the deed of sale upon payment of either the whole consideration or of an amount sufficient to reduce the balance owing to a specified amount. First General was entitled to legal possession forthwith, but the agreement specifically provided that notwithstanding delivery and actual possession, the agreement was not equivalent to a sale and did not give First General any rights of ownership until the deed of sale was executed. First General assigned all leases to the vendor as security for payment, but collected and retained all rentals. First General also paid wages, taxes, insurance premiums, charges of every kind, made repairs and looked after the general administration of the property. Finally, First General defaulted under the agreement and assigned its rights under the agreement to Century Plaza Limited (“Century Plaza”). A deed of sale was executed and delivered to Century Plaza in May 1974. The first issue is whether a sale took place in August 1969, or in May 1974, and the second issue is whether there was, in August 1969, a “disposition” within the meaning of section 20(5)(b) of the former *Income Tax Act* which would then render effective sections 20(1)(a) and 20(5)(e)(ii)(A) and (B).

*Held*, the plaintiff’s action succeeds in part. The plaintiff first sold the property in May 1974 to Century Plaza. There was, in September 1969, a “disposition” of Place Cremazie

**a Olympia and York Developments Ltd. (Demanderesse)**

c.

**b La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, 8 janvier 1980; Ottawa, 21 avril 1980.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Revenus tirés d'une entreprise ou d'un bien — En 1969, la demanderesse a convenu par contrat de vendre certaines propriétés — Le contrat accordait à l'acheteur le droit de se faire remettre l'acte de vente sur paiement d'une contrepartie, et il lui accordait également la possession légale du bien, mais précisait que ce contrat n'était pas un acte de vente — L'acheteur a payé les salaires, les impôts, les primes d'assurance, il a fait toutes les réparations et assuré l'administration du bien — L'acheteur n'a pas rempli ses obligations et en 1974, l'ensemble a été vendu à un tiers, lequel a reçu l'acte de vente — Il échet de déterminer si la vente a eu lieu en 1969 ou en 1974 — Il échet de déterminer s'il y a eu une «disposition» de bien en 1969 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(1)(a),(5)(b),(c),(e)(ii)(A),(B),(6)(a), 85B(1)(d) modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 13(1)(a),(21)(c),(f)(ii)(A),(B) — Code civil, art. 406, 1079, 1472, 1473, 1476, 1478.*

En août 1969, la demanderesse a convenu par contrat de vendre et de transférer l'ensemble de la Place Crémazie à First General Real Estate & Resources Trust («First General»). Le contrat prévoyait que l'acheteur avait le droit de se faire remettre l'acte de vente moyennant paiement du prix total ou moyennant paiement d'un montant suffisant pour réduire le solde à un montant spécifié. First General avait droit à la possession légale immédiate mais le contrat prévoyait expressément que nonobstant l'entrée en possession le contrat n'était pas un acte de vente et ne transmettait pas le titre de propriété tant que l'acte de vente ne serait pas signé. First General a cédé tous les baux au vendeur à titre de garantie de paiement mais a perçu et conservé les loyers. First General a également payé les salaires, les impôts, les primes d'assurance, les charges de toutes sortes, a fait toutes les réparations et a assuré l'administration générale du bien. Finalement, First General n'a pas rempli ses obligations et a cédé tous les droits qu'elle tenait du contrat à Century Plaza Limited («Century Plaza»). En mai 1974, Century Plaza recevait et signait un acte de vente. Le premier point en litige consiste à déterminer si la vente a eu lieu en août 1969 ou en mai 1974, et le second, à déterminer si en août 1969, il y a eu «disposition» au sens de l'article 20(5)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* antérieure, laquelle «disposition» rendrait applicables les dispositions 20(1)(a) et 20(5)(e)(ii)(A) et (B).

*Arrêt*: la demanderesse a en partie gain de cause. La demanderesse a vendu le bien-fonds, pour la première fois, à Century Plaza, en mai 1974. Il y a eu en septembre 1969, «disposition»

Complex by the plaintiff within the meaning of section 20 of the former Act (section 13 of the new Act). There was a disposition for capital cost depreciation purposes as of that time even though the profit actually realized on the transaction for the purposes of capital gains would in fact be reported in 1974 and not in 1969, as section 20 of the former Act refers only to capital cost allowances. Since there is no special definition of the word "sale" in the *Income Tax Act*, one must consider that word in the light of the law of the Province of Quebec as applied to the relationship. Article 406 of the Quebec *Civil Code* states that ownership comprises the right of enjoyment of the thing and the right to dispose of it absolutely. Enjoyment of the thing can be conveyed separately from the right of disposition and for a sale to take place the *res* itself must be disposed of and not merely the right to enjoy it. Numerous authorities on the law of the Province of Quebec lead to the conclusion that even though all the benefits and all of the charges of ownership which might have passed to the purchaser in possession, if the vendor has not been paid in full and the parties have expressly agreed that title would not pass, but remains in the vendor and also that there would be no sale until the purchase price has been paid, then, although under article 1478 what has transpired is "equivalent to" a sale, it still does not constitute a sale at law. As to the second issue, the substantive definitions of "disposition of property" and "proceeds of disposition" in section 20(5)(b) and (c) are a clear indication that the words "disposed of" should be given their broadest possible meaning. The proper test as to when property is acquired must relate to the title or to the normal incidents of title, either actual or constructive, such as possession, use and risk. The plaintiff had, after executing the agreement and upon delivering possession of the property to First General in 1969, completely divested itself of all the duties, responsibilities and charges of ownership and also all of the profits, benefits and incidents of ownership, except the legal title. It was absolutely and irrevocably obliged to execute and deliver a clear deed to the purchaser upon receipt of the balance of the purchase price which was payable to it. Any additional rights to which it was entitled under the agreement were solely and exclusively for the protection of that balance of purchase price and are rights which would normally be granted to a mortgagee to protect his security.

*Laflamme v. Croteau* (1920) 57 S.C. 318, referred to. *Desautels v. Parker* (1894) 6 S.C. 419, referred to. *L'Hon. William Henry Chaffers v. Morrier* (1896) 2 R. de J. 103, referred to. *Lalonde v. De Houle* (1927) 33 R.L. (N.S.) 255, referred to. *Labelle v. Paquette* (1934) 40 R.L. (N.S.) 380, referred to. *Lussier v. Paquette* [1948] S.C. 74, referred to. *Héroux v. Héroux* [1952] R.L. 449, referred to. *Renaud v. Arcand* (1870) 14 L.C.J. 102 (S.C.), referred to. *R. v. Henuset Bros. Ltd.* [No. 1] 77 DTC 5169, referred to. *R. v. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 S.C.R. 865, followed. *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Limited* [1969] 2 Ex.C.R. 166, followed.

INCOME tax appeal.

par la demanderesse de l'ensemble de la Place Crémazie au sens de l'article 20 de la Loi antérieure (article 13 de la Loi nouvelle). Il y a eu disposition aux fins d'allocation du coût en capital à cette date, même si le bénéfice effectivement réalisé grâce à cette opération à titre de gain en capital devait être déclaré en 1974 et non en 1969, l'article 20 de la Loi antérieure ne prévoyant que l'allocation du coût en capital. Puisque la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit pas le mot «vente», ce mot doit être envisagé à la lumière des lois de la province de Québec telles qu'elles s'appliquent aux rapports nés des contrats. Il ressort de l'article 406 du *Code civil* de la province de Québec que la propriété comprend le droit de jouir de la chose et le droit d'en disposer de la manière la plus absolue. Le droit de jouissance peut être cédé séparément du droit de disposition, et pour qu'il y ait vente, la chose elle-même doit être cédée et non pas simplement le droit d'en jouir. Il ressort de nombreuses énonciations de la jurisprudence et de la doctrine du droit québécois que même lorsque l'acheteur est entré en possession, jouit de tous les avantages et assume toutes les charges de propriété, si le vendeur n'est pas intégralement payé et si les parties conviennent expressément que le titre ne sera pas transféré mais est conservé par le vendeur et aussi qu'il n'y aura pas vente tant que le prix d'achat ne sera pas acquitté, on doit conclure qu'il n'y a pas eu vente juridiquement parlant, alors que selon l'article 1478, tout cela «équivalait à» une vente. En ce qui a trait au second point litigieux, les définitions des termes «*disposition of property*» (disposition de biens) et «*proceeds of disposition*» (produit d'une disposition) à l'article 20(5)(b) et (c) indiquent clairement que l'expression «*disposed of*» est employée dans son sens le plus large. Le critère applicable pour déterminer le moment où le bien est acquis se rapporte au titre de propriété sur le bien en question ou aux accessoires normaux du titre, naturels ou déduits par interprétation, tels que la possession, l'usage et le risque. La demanderesse, en signant le contrat et en transférant le bien-fonds à First General en 1969, s'est déchargée de toutes les obligations, responsabilités et charges attachées à la propriété, en même temps qu'elle a renoncé à tous les avantages, bénéfices et privilèges de la propriété à l'exception du titre formel. Elle s'était engagée absolument et irrévocablement à signer et à remettre à l'acheteur un titre incontestable dès paiement du solde du prix de vente. Tous les droits complémentaires auxquels elle avait droit en vertu du contrat visaient exclusivement à garantir le paiement de ce solde; ce sont des droits qui reviennent normalement au créancier hypothécaire pour protéger sa garantie.

Arrêts mentionnés: *Laflamme c. Croteau* (1920) 57 C.S. 318; *Desautels c. Parker* (1894) 6 C.S. 419; *L'Hon. William Henry Chaffers c. Morrier* (1896) 2 R. de J. 103; *Lalonde c. De Houle* (1927) 33 R.L. (N.S.) 255; *Labelle c. Paquette* (1934) 40 R.L. (N.S.) 380; *Lussier c. Paquette* [1948] C.S. 74; *Héroux c. Héroux* [1952] R.L. 449; *Renaud c. Arcand* (1870) 14 L.C.J. 102 (C.S.); *R. c. Henuset Bros. Ltd.* [No. 1] 77 DTC 5169. Arrêts suivis: *R. c. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 R.C.S. 865; *Le ministre du Revenu national c. Wardean Drilling Limited* [1969] 2 R.C.É. 166.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

## COUNSEL:

*D. A. Brown, D. A. Ward, Q.C. and J. B. Claxton, Q.C.* for plaintiff.  
*W. Lefebvre and P. Barnard* for defendant.

## SOLICITORS:

*Davies, Ward & Beck*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

ADDY J.: The trial involved four separate actions which the plaintiff instituted against the defendant arising out of the assessments of the plaintiff for income tax purposes for the taxation years 1970 to 1973 inclusively.

The sole issue between the parties regarding each of the four assessments is the date at which, for income tax purposes, an apartment complex is to be considered as having been effectively either sold or disposed of by the plaintiff. The four cases were therefore, on consent, tried together on common evidence.

No witnesses were called at trial as all of the allegations of fact, contained in the first fifteen paragraphs of the statement of claim, were admitted at trial by the defendant, with the exception of the allegation in the first three lines of paragraph 15 to the effect that the apartment complex was disposed of by the plaintiff on the 15th of May, 1974.

The aforementioned paragraphs of the statement of claim read as follows:

1. The Plaintiff is a corporation incorporated under the laws of Ontario and carries on business in Canada as a real estate developer and as a merchandiser of building products.

2. The fiscal period of the Plaintiff ends on July 31 in each relevant year.

3. On or about the 1st day of April, 1969 the Plaintiff purchased for valuable consideration certain immovable property consisting of land and three buildings in the City of Montreal known as "The Place Cremazie Complex" at an aggregate consideration (including legal fees) of \$15,062,734 of which \$1,495,600 was paid for land and other non-depreciable property and \$13,567,134 was paid for the buildings, assets described in class 3 of Schedule B of the Income Tax Regulations.

## AVOCATS:

*D. A. Brown, D. A. Ward, c.r. et J. B. Claxton, c.r.* pour la demanderesse.  
*W. Lefebvre et P. Barnard* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Davies, Ward & Beck*, Toronto, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'espèce de quatre actions distinctes, intentées contre la défenderesse à la suite des cotisations d'impôt sur le revenu qu'elle a établies pour les années d'imposition 1970 à 1973 inclusivement de la demanderesse.

Pour les quatre cotisations, le seul point litigieux est le suivant: aux fins de l'impôt sur le revenu, à quelle date la demanderesse a-t-elle effectivement vendu ou aliéné un certain ensemble résidentiel? Les quatre causes ont donc été, par consentement mutuel, entendues ensemble sur preuve commune.

Aucun témoin n'a été cité, la défenderesse ayant admis toutes les allégations matérielles des quinze premiers paragraphes de la déclaration, à l'exception des trois premières lignes du paragraphe 15 selon lesquelles la demanderesse a aliéné l'ensemble résidentiel dont s'agit le 15 mai 1974.

Voici les paragraphes susmentionnés de la déclaration:

[TRADUCTION] 1. La demanderesse, société constituée sous le régime des lois de l'Ontario, exploite au Canada une entreprise de promoteur immobilier et de marchand de matériaux de construction.

2. Pour les années en cause, l'exercice financier de la demanderesse se termine le 31 juillet.

3. Vers le 1<sup>er</sup> avril 1969, la demanderesse a acheté dans la ville de Montréal un bien-fonds appelé «ensemble de la Place Crémazie» et consistant en un terrain et trois immeubles, au prix (dépenses légales comprises) de \$15,062,734, dont \$1,495,600 pour le terrain et les autres biens non amortissables et \$13,567,134 pour les immeubles, ces derniers constituant un actif de la catégorie 3 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu.

4. By memorandum of agreement (hereinafter called the "said agreement") entered into as of August 31, 1969 the Plaintiff agreed, subject to the terms and conditions set out in the agreement, to sell, transfer and convey The Place Cremazie Complex to First General Real Estate & Resources Trust, a Massachusetts Trust organized pursuant to a declaration of trust dated July 31, 1962 as amended and reconstituted on August 9, 1962 and as further amended on September 30, 1968 and April 28, 1969 (hereinafter called "First General").

5. The said agreement required First General to assume mortgages aggregating \$8,325,662 and to pay to the Plaintiff \$8,775,000 as follows:

(a) \$1,150,000 concurrently on the execution of the agreement;

(b) \$1,350,000 on or before November 1, 1969;

(c) interest on the said sum of \$1,350,000 accrued as and from August 31, 1969 computed at the rate of 8% per annum to November 1, 1969;

(d) \$6,275,000 on or before August 31, 1970 with the right of First General to request the deferment of the payment of \$2,562,500 of the said \$6,275,000 until February 28, 1971 and \$3,712,500 until August 31, 1971 which the Plaintiff was required to grant unless during the period August 31, 1969 and terminating August 31, 1970 First General shall have filed a registration statement with the Securities and Exchange Commission of the United States and shall have fulfilled all requirements to enable it to sell or issue to the public or otherwise its shares, securities or other obligations and shall have received the proceeds of the sale of such shares;

(e) interest on the said sum of \$6,275,000 accrued from August 31, 1969 computed up to and including August 31, 1970 at 4.27% per annum and thereafter at the prevailing prime rate from time to time charged by Canadian chartered banks but in any event not less than 8% per annum.

6. The said agreement provided that First General had a right to obtain the Deed of Sale to vest title to and ownership of The Place Cremazie Complex in it upon either of the following events: (a) forthwith upon the receipt by the Plaintiff or its assigns of all of the amounts referred to in paragraph 5 of this Statement of Claim, or (b) provided First General had fulfilled all of the obligations contained in the agreement, upon payment to the Plaintiff of an amount sufficient to reduce the balance owing to \$3,075,000.

7. The said agreement specifically provided that notwithstanding the delivery to and actual possession by First General of The Place Cremazie Complex, the said agreement was not to be the equivalent of a sale and was not to give First General any rights of ownership in the properties, title to which continued to vest in the Plaintiff until the execution of the Deed of Sale referred to in paragraph 6 of this Statement of Claim.

8. First General was financially unable to make the payment due on the execution of the said agreement of \$1,150,000 and accordingly, in order to keep the potential sale of The Place Cremazie Complex as a live contract, the Plaintiff, through a nominee, on or about September 29, 1969, received a first debenture in the amount of \$1,150,000 due March, 1971 secured on First General's interests in certain oil and gas leases in Western Canada. In December 1969 First General obtained a bank loan of \$800,000 which was paid to the Plaintiff

4. Par contrat (ci-après appelé «le contrat») en date du 31 août 1969, la demanderesse a convenu, sous réserve des conditions prévues, de vendre et de transférer l'ensemble de la Place Crémazie à First General Real Estate & Resources Trust, compagnie de fiducie constituée au Massachusetts en vertu d'une déclaration de fiducie du 31 juillet 1962, modifiée et reconstituée le 9 août 1962, et modifiée encore le 30 septembre 1968 et le 28 avril 1969 (ci-après appelée «First General»).

5. Aux termes dudit contrat, First General devait prendre à sa charge les hypothèques qui s'élevaient à \$8,325,662 et payer à la demanderesse la somme de \$8,775,000, répartie comme suit:

a) \$1,150,000 à la signature du contrat;

b) \$1,350,000 le 1<sup>er</sup> novembre 1969 au plus tard;

c) les intérêts courus sur la somme de \$1,350,000, du 31 août 1969 au 1<sup>er</sup> novembre 1969, au taux annuel de 8 p. 100;

d) \$6,275,000, le 31 août 1970 au plus tard, First General ayant le droit de demander que le paiement d'une tranche de \$2,562,500 soit différé au 28 février 1971 et le paiement de la tranche de \$3,712,500 différé au 31 août 1971, et la demanderesse étant tenue d'accéder à cette demande, à moins qu'au cours de la période du 31 août 1969 au 31 août 1970, First General n'ait déposé une demande d'enregistrement auprès de la Securities and Exchange Commission des États-Unis, qu'elle n'ait rempli toutes les conditions requises pour la vente ou l'émission en public de ses actions, obligations ou autres titres, et qu'elle n'ait reçu le produit de la vente de ces actions;

e) les intérêts courus sur la somme de \$6,275,000 du 31 août 1969 au 31 août 1970 au taux annuel de 4.27 p. 100 et subséquemment au taux de base appliqué par les banques à charte du Canada, ce taux ne devant être en aucun cas inférieur à 8 p. 100.

6. Ce contrat prévoit que First General a le droit de se faire remettre l'acte de vente et de translation de propriété concernant l'ensemble de la Place Crémazie a) dès qu'elle aura versé à la demanderesse ou à ses ayants droit toutes les sommes visées au paragraphe 5 de la présente déclaration, ou b) dès qu'elle aura rempli toutes les obligations prévues par le contrat, en sus du paiement à la demanderesse d'un montant suffisant pour réduire le solde débiteur à \$3,075,000.

7. Ledit contrat prévoit expressément que nonobstant l'entrée en possession par First General de l'ensemble de la Place Crémazie, ce contrat n'est pas un acte de vente et n'a pas pour effet de lui transmettre le titre de propriété sur le bien-fonds, titre que conserve la demanderesse jusqu'à la signature de l'acte de vente visé au paragraphe 6 de la présente déclaration.

8. First General n'a pas été en mesure de payer, comme prévu, la somme de \$1,150,000 à la signature du contrat, et afin de maintenir en vigueur le projet de vente de l'ensemble de la Place Crémazie, la demanderesse a reçu, par l'entremise d'un mandataire vers le 29 septembre 1969, une première obligation de \$1,150,000 à échoir en mars 1971, garantie par les droits que First General possède sur certaines concessions de pétrole et de gaz dans l'Ouest canadien. En décembre 1969, First General a obtenu un prêt bancaire de \$800,000, qu'elle a versé

through its nominee in reduction of the principal amount owing under the debenture to \$350,000.

9. First General was financially unable to make the second payment of \$1,350,000 under the said agreement on November 1, 1969. The Plaintiff, again in order to keep the potential sale as a live contract, through its nominee in February 1970 received convertible notes of First General due September 1, 1972 in the principal amount of \$1,250,000 (United States currency), the equivalent of \$1,341,406.25 (Canadian currency) and a cheque for \$8,593.75.

10. First General was financially unable to pay on February 28, 1971 the sum of \$2,562,500 required to be paid on that date and also was unable to pay the principal amount of \$350,000 due on that date on its debenture secured by its oil and gas leases in Western Canada. Because the Plaintiff still wanted to keep the potential sale of The Place Cremazie Complex to First General as a live contract, on or about June 9, 1971 (effective as of January 1, 1971) the Plaintiff purchased the said oil and gas leases from First General for a price of \$2,454,000 which was satisfied:

(a) by the assumption of the liability of First General under a first debenture secured on the leases in the principal amount of \$617,310;

(b) in form, by the assumption of and, in fact, by the discharge of the liability of \$350,000 due on the second debenture;

(c) the discharge of the convertible note in the principal amount of \$1,250,000 (United States currency) which on June 9, 1971 was the equivalent of \$1,273,438 (Canadian funds); and

(d) the payment of \$213,252. The said payment of \$213,252 was concurrently repaid to the Plaintiff by First General as a prepayment of interest due under the said agreement.

11. On or about June 9, 1971 the said agreement was amended for the purpose, among other things, of deferring payment of the entire sum of \$6,275,000 payable under the said agreement referred to in subparagraph (d) of paragraph 5 of this Statement of Claim to February 28, 1974.

12. On or about May 17, 1972 a second amendment was made to the said agreement for the purpose, among other things, of having the Plaintiff waive existing defaults by First General in respect of its obligations to pay real estate taxes under the said agreement and to provide that First General would be required to pay \$100,000 as an additional deposit.

13. On or about January 31, 1974 the said agreement was further amended to provide a further postponement in the closing date to September 30, 1974 and for a further deposit of \$1,175,000 payable on or about January 31, 1974 with the balance of the purchase price of \$5,000,000 payable on closing.

14. First General never had the financial ability to pay the purchase price for The Place Cremazie Complex and on or about January 31, 1974 assigned to Century Plaza Limited all of its rights under the said agreement as amended and received from Century Plaza Limited the sum of \$1,175,000 which was paid to the Plaintiff as an additional deposit on that date as referred to in paragraph 13 of this Statement of Claim.

15. The Place Cremazie Complex was disposed of by the Plaintiff to Century Plaza Limited on or about May 15, 1974 by execution and delivery to Century Plaza Limited of a Deed

à la demanderesse par l'entremise du mandataire de cette dernière, en vue de réduire à \$350,000 le principal dû au titre de l'obligation.

9. First General n'a pas été en mesure d'effectuer le second paiement de \$1,350,000, prévu au contrat pour le 1<sup>er</sup> novembre 1969. De nouveau, la demanderesse, toujours afin de maintenir le projet de vente en vigueur, a reçu en février 1970 par l'entremise de son mandataire, des billets convertibles de First General à échoir le 1<sup>er</sup> septembre 1972 et d'un montant de 1,250,000 dollars américains, soit 1,341,406.25 dollars canadiens, ainsi qu'un chèque de \$8,593.75.

10. Le 28 février 1971, First General n'a pas été en mesure de payer la somme de \$2,562,500 exigible à cette date, ainsi que le principal de \$350,000 qu'elle devait verser également à cette date au titre des obligations garanties par ses droits sur les concessions de pétrole et de gaz dans l'Ouest canadien. Vers le 9 juin 1971, la demanderesse, toujours en vue de maintenir le projet de vente en vigueur, a racheté (à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1971) ces concessions de pétrole et de gaz à First General pour la somme de \$2,454,000, acquittée de la manière suivante:

a) prise en charge du principal de \$617,310 que devait First General au titre de sa première obligation garantie par les concessions;

b) prise en charge formelle et décharge effective des \$350,000 que First General devait sur sa seconde obligation;

c) décharge du billet convertible de 1,250,000 dollars américains, lequel équivalait, le 9 juin 1971, à 1,273,438 dollars canadiens; et

d) paiement d'une somme de \$213,252, que First General restitua immédiatement à la demanderesse, à titre de paiement anticipé des intérêts courus en vertu du contrat.

11. Vers le 9 juin 1971, le contrat a été modifié aux fins, entre autres, de différer jusqu'au 28 février 1974 le paiement de la somme de \$6,275,000, visée à l'alinéa d) du paragraphe 5 de la présente déclaration.

12. Vers le 17 mai 1972, le contrat a été modifié une nouvelle fois en vue, entre autres, d'excuser First General du défaut de paiement de l'impôt foncier auquel elle était tenue aux termes du contrat et de prévoir qu'elle devrait verser \$100,000 à titre de dépôt complémentaire.

13. Vers le 31 janvier 1974, le contrat a été modifié de nouveau en vue de différer la signature jusqu'au 30 septembre 1974 et de prévoir le versement d'un dépôt complémentaire de \$1,175,000 vers le 31 janvier 1974, le solde du prix d'achat, soit \$5,000,000, étant payable à la signature.

14. First General n'a jamais eu les ressources financières pour payer le prix d'achat de l'ensemble de la Place Crémazie, et vers le 31 janvier 1974, elle a cédé tous les droits qu'elle tenait du contrat modifié à Century Plaza Limited, laquelle lui a versé la somme de \$1,175,000 qui a été remise à la demanderesse à titre de dépôt complémentaire à cette date, comme en fait état le paragraphe 13 de la présente déclaration.

15. Vers le 15 mai 1974, la demanderesse a vendu l'ensemble de la Place Crémazie à Century Plaza Limited, laquelle a reçu l'acte de vente et lui a versé \$5,000,000 à la signature.

of Sale of The Place Cremazie Complex and the payment by Century Plaza Limited of the sum of \$5,000,000 due on closing.

Also produced on consent at trial were some twenty-five exhibits, the most important of which being Exhibit 1, the agreement for sale of the 31st of August 1969, referred to in the above-quoted paragraphs of the statement of claim. It must be stated also at the outset that both parties agree, and I am fully satisfied, that the sale was in all respects an arm's-length transaction and, furthermore, that, whenever it did take place, it was in effect a sale in the course of business as defined in section 85B(1)(d) of the *Income Tax Act*<sup>1</sup> referred to as the former Act and in corresponding section 20(1)(n) of R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, hereinafter referred to as the new Act.

The specific issue before the Court is whether the real property consisting of three buildings known as "Place Cremazie Complex," in Montreal, was sold or disposed of by the plaintiff to Century Plaza Limited (hereinafter referred to as "Century Plaza") on the 15th of May 1974, as evidenced by the agreement between Century Plaza and First General and by the deed granting the lands to Century Plaza (refer Exhibits 11 and 12) as alleged by the plaintiff or whether it had in fact been sold or disposed of to First General on the 29th of September 1969, as alleged by the defendant. The plaintiff argued that the formal contract of the 31st of August between it and First General, produced as Exhibit 1 at trial and hereinafter referred to as the "agreement", did not constitute a sale to First General but merely a promise to sell and as First General had been unable to fulfil the conditions therein contained, it acquired no ownership interest in the complex.

The defendant, in addition to pleading that Place Cremazie Complex was, on the 29th of September 1969, either sold or is to be considered as having been "disposed of" within the meaning of section 20(5)(b) of the former Act, pleaded alternatively that, in any event, as it had originally acquired Place Cremazie Complex for the purpose of gaining or producing income therefrom, it commenced at that time to use the asset for another

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 148 as amended up to but not including S.C. 1970-71-72, c. 63.

Par consentement mutuel, les parties ont aussi produit au procès quelque 25 pièces, dont la plus importante est la pièce 1, savoir la promesse de vente du 31 août 1969 dont font état les paragraphes cités ci-dessus de la déclaration. Il convient de noter dès l'abord que les deux parties admettent (et j'en suis convaincu) que la vente a été à tous égards une opération à distance et, en outre, qu'il s'agissait d'un bien vendu dans le cours de l'entreprise au sens de l'article 85B(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup>, ci-après appelée la Loi antérieure et de l'article 20(1)n) correspondant des S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, ci-après appelée la Loi nouvelle.

La question litigieuse dont est saisie la Cour est de savoir si la demanderesse a vendu à Century Plaza Limited (ci-après appelée «Century Plaza»), le 15 mai 1974, le bien-fonds composé de trois immeubles et appelé «ensemble de la Place Crémazie» à Montréal, par le contrat passé entre Century Plaza et First General et par l'acte translatif de propriété en faveur de Century Plaza (voir les pièces 11 et 12) comme le prétend la demanderesse, ou si elle l'a vendu à First General, le 29 septembre 1969, comme le prétend la défenderesse. La demanderesse soutient que le contrat formellement passé le 31 août avec First General, produit au procès à titre de pièce 1 et appelé ci-après le «contrat», n'est pas un acte de vente, mais simplement une promesse de vente, et que First General ayant été incapable de remplir les conditions prévues, n'a acquis aucun droit de propriété sur l'ensemble immobilier dont s'agit.

La défenderesse, tout en soutenant qu'à la date du 29 septembre 1969, l'ensemble de la Place Crémazie a été vendu ou devait être considéré comme ayant fait l'objet d'une disposition au sens de l'article 20(5)b) de la Loi antérieure, conclut subsidiairement qu'en tout cas, la demanderesse a acquis l'ensemble à l'origine en vue de gagner ou de produire un revenu, qu'elle a commencé à cette même date à l'utiliser à d'autres fins et que, par

<sup>1</sup> S.R.C. 1952, c. 148, et les modifications antérieures à S.C. 1970-71-72, c. 63.

purpose and must be deemed to have disposed of it at that time pursuant to section 20(6)(a) of the aforesaid former Act. This alternative plea based on change of use was abandoned at trial.

Should I find that there was a sale in 1969 pursuant to the aforesaid agreement, then, obviously the plaintiff's claim must fail. Should I find, however, that although there was no sale at that time, there was, however, under section 20(5)(b) a disposition within the meaning of that section, then, the plaintiff would succeed in part because there would have been a disposition for capital cost depreciation purposes as of that time even though the profit actually realized on the transaction for the purposes of the capital gains would in fact be reported in 1974 and not in 1969, as section 20 of the former Act refers only to capital cost allowances. Should I find that there was neither a sale nor a disposition in 1969 then, of course, the plaintiff will be fully successful in its claim.

It is evident that the rights of the parties to the contract and all matters governing various agreements and legal relations arising from the actions of the parties to those agreements must be determined in accordance with the law of the Province of Quebec.

The rights of the parties arise out of the agreement filed as Exhibit 1 and full consideration must be given to its terms. Since there is no special definition of the word "sale" or any special meaning to be attached to it in the *Income Tax Act*, one must consider that word in the light of the law of the Province of Quebec as applied to the relationship created by the agreement (Exhibit 1).

It was pointed out that, in support of the proposition that a sale had not taken place, one could rely on several expressions within the agreement for sale. For instance, at the very outset it is stated that the vendor has "agreed to sell" and the purchaser has "agreed to purchase", that there is therefore no statement that the real estate is actually being sold but an implication that it will be sold in the future. Similarly, in clause 1, the vendor promises, undertakes and agrees to sell and the purchaser promises, undertakes and agrees to purchase, it being argued from this that the parties are contemplating a future sale. Against this, of

conséquent, elle doit être considérée comme l'ayant aliéné à cette date par application de l'article 20(6)a) de la Loi antérieure. Cette argumentation subsidiaire fondée sur le changement de destination a été abandonnée au procès.

Si je devais conclure que la vente a eu lieu en 1969 en vertu du contrat susmentionné, il va de soi que l'appel de la demanderesse devrait succomber. Si je devais conclure que, même en l'absence d'une vente à cette date, il y a eu disposition au sens de l'article 20(5)b), la demanderesse devrait avoir en partie gain de cause parce qu'il y aura eu disposition aux fins d'allocation du coût en capital à cette date, même si le bénéfice effectivement réalisé grâce à cette opération à titre de gain en capital devait être déclaré en 1974 et non en 1969, l'article 20 de la Loi antérieure ne prévoyant que l'allocation du coût en capital. Mais si je devais conclure qu'il n'y a eu ni vente ni disposition en 1969, il va de soi que la demanderesse aurait entièrement gain de cause.

Il est évident que les droits des parties au contrat ainsi que toutes les questions relatives aux diverses conventions et aux rapports juridiques tenant aux actes des parties à ces conventions doivent être déterminés conformément à la loi de la province de Québec.

Les droits des parties prenant leur source dans le contrat déposé à titre de pièce 1, il convient d'en examiner les termes avec la plus grande attention. Puisque la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit le mot «vente» ni ne lui accorde aucun sens spécial, ce mot doit être envisagé à la lumière des lois de la province de Québec telles qu'elles s'appliquent aux rapports nés de ce contrat (pièce 1).

La demanderesse a invoqué plusieurs expressions employées dans la promesse de vente pour démontrer qu'il n'y a pas eu vente. Par exemple, il ressort des premières lignes de cet instrument que le vendeur a [TRADUCTION] «convenu de vendre» et que l'acheteur a [TRADUCTION] «convenu d'acheter»; il n'est donc indiqué nulle part que le bien-fonds est effectivement vendu, il est seulement sous-entendu qu'il le sera ultérieurement. De même, l'article 1 stipulant que le vendeur s'engage à vendre et que l'acheteur s'engage à acheter, la demanderesse en conclut que les parties ne font qu'envisager une vente future. A cela, la défende-

course, the defendant argues that the parties are described as vendor and purchaser, that the statement that one has agreed to sell means in effect that the property is being sold.

The first part of clause 3 at page 6 of the agreement reads as follows:

3. THAT the Vendor represents and warrants that, upon the signing of the Deed of Sale, as hereinafter provided, the title to the Properties shall be good and marketable and free and clear of any and all charges, mortgages, hypothecs or other encumbrances of any nature whatsoever (including any privileges contemplated by Articles 2013 and following of the Civil Code of Quebec), save and except for the hypothecs and mortgages presently affecting the Properties and referred to in Schedule "B" which is annexed hereto.

The plaintiff argues that this constitutes a condition that the sale is not to take place until the deed is executed. The defendant, on the other hand, argues that this is a specific warranty and not a condition which one might expect to find if this were a mere agreement to sell in the future. The plaintiff's view is the better one.

The most important clause, however, pertaining to reservation of both ownership and sale is the first part of clause numbered 9, at page 12, which reads as follows:

9. THAT the purchaser shall be entitled to, and shall have legal possession of the properties forthwith. Notwithstanding the delivery to and actual possession by the Purchaser, the present memorandum of Agreement shall not be equivalent to a sale and shall not give the Purchaser any right of ownership in the Properties, title to which shall vest in the Vendor until the execution of the Deed of Sale as herein provided.

As to the right to collect rents, it is interesting to note that the purchaser in the agreement for sale transferred and assigned all leases to the vendor as security for payment (see clause 15, page 18, of Exhibit 1). Since the purchaser, First General, was actually by this specific clause transferring the leases to Olympia, First General must have become the owner of these leases pursuant to a preceding clause numbered 11 of the said agreement wherein it is stated "THAT the Vendor hereby subrogates and substitutes the Purchaser in and to all of his rights, actions and privileges under all leases. . . ." There would otherwise be no question of the purchaser transferring them to Olympia and York Developments Limited (hereinafter called "Olympia") as security for payment. They would simply have remained Olympia's property as they were before the execution of the agree-

resse répond que les parties sont décrites comme étant le vendeur et l'acheteur et que l'engagement pris par l'une d'entre elles de vendre signifie en réalité que le bien-fonds est vendu.

<sup>a</sup> La première partie de l'article 3 à la page 6 du contrat se lit comme suit:

[TRADUCTION] 3. Le vendeur fait valoir et garantit que dès signature de l'acte de vente, comme il est prévu ci-après, le titre de propriété sur le bien-fonds sera bon et négociable et libre de toutes charges, hypothèques ou autres servitudes de quelque nature que ce soit (y compris les privilèges prévus aux articles 2013 et suivants du Code civil du Québec), à l'exception des hypothèques qui grèvent actuellement le bien-fonds conformément à l'annexe «B» ci-jointe.

<sup>c</sup> Selon la demanderesse, ce paragraphe signifie que la vente n'a pas lieu tant que l'acte de vente n'est pas signé. La défenderesse soutient de son côté qu'il s'agit là d'une garantie expresse et non d'une condition qui caractériserait une promesse de vente. La thèse de la demanderesse est plus juste.

<sup>e</sup> Toutefois, la clause la plus importante pour ce qui est de la réservation du droit de propriété et de la vente est la première partie de l'article 9, page 12, que voici:

[TRADUCTION] 9. L'acheteur aura immédiatement droit à la possession légale du bien-fonds. Nonobstant l'entrée en possession par l'acheteur, le présent contrat n'est pas un acte de vente et n'a pas pour effet de transmettre à l'acheteur le titre de propriété sur le bien-fonds, titre que conserve le vendeur jusqu'à la signature de l'acte de vente prévu aux présentes.

<sup>g</sup> Quant au droit de percevoir les loyers, il est intéressant de noter que par le même contrat, l'acheteur a transféré et cédé tous les baux au vendeur à titre de garantie de paiement (voir l'article 15, page 18, de la pièce 1). Puisque par cette clause, First General, acheteur, transférait effectivement les baux à Olympia, il fallait qu'elle en fût devenue propriétaire en vertu de l'article 11 dudit contrat, selon lequel [TRADUCTION] «L'acheteur par les présentes se subroge et se substitue au vendeur dans tous ses droits, actions et privilèges découlant de tous les baux. . . .» Autrement, il n'aurait pas été question que l'acheteur les transfère à Olympia and York Developments Limited (ci-après appelée «Olympia») en garantie de paiement. Ces baux seraient simplement restés la propriété d'Olympia comme ils l'étaient avant la signature du contrat. Le transfert

ment. The transfer and assignment of leases as security for payment is a provision which is normally required of an owner from a lender when the former executes a mortgage or a hypothec in favour of the lender. These clauses, in my view, constitute evidence that the parties considered that clause 11 transferred not only the right to collect rents, which were in fact collected throughout by the purchaser, but the actual property of the leases themselves, and not, as was argued by counsel for the plaintiff, evidence that the leases were never considered to have been transferred.

Although the actual rentals were collected and retained by First General as a purchaser, the mortgage payments, both principal and interest, made by it on account of the mortgages to which the property was subject, were shown in the books of the vendor plaintiff as "deemed rental income." In view of the position adopted by the plaintiff as to ownership, this would be the only way of showing the income since the rents themselves remained the property of First General. These book entries, in my view, are not evidence of much except as to the apparent view which the plaintiff took of its own position following the signing of the agreement. Against this of course, one might cite the fact that on the 29th of September 1969, the vendors, in writing to their agent, referred to the "sale by us of the premises known as Place Crémazie. . . ." (Refer Exhibit 2.)

Clause 16 of the agreement prevented the purchaser, without leave of the vendor, from entering into any new lease extending beyond the 31st of August 1971, being the final date to which the vendor could postpone the balance of \$8,775,000 which was to be paid directly to the vendor and which date was also when the deed was to be executed and delivered. In a similar manner to an assignment of rents to secure payment of a debt on real estate, a prohibition against long-term leases, and more specifically against leases extending beyond the term of the payment of the balance of the monies owing, is something which one would normally expect a mortgagee to impose upon a mortgagor of property used for rental-income purposes. Although it does limit the right of the purchaser to deal with the property, it is not for that reason a provision which would contradict

et la cession des baux en garantie de paiement constituent la condition qu'un créancier impose normalement au propriétaire lorsque celui-ci signe une hypothèque en sa faveur. A mon avis, ces clauses sont la preuve dans l'esprit des parties au contrat, que l'article 11 transférait non seulement le droit de percevoir les loyers, que l'acheteur ne cessait de percevoir, mais encore la propriété effective des baux et non pas, comme le prétend l'avocat de la demanderesse, la preuve que les loyers n'ont jamais été considérés comme transférés.

Bien que les loyers fussent effectivement perçus et conservés par First General, acheteur, les paiements hypothécaires (tant le principal que les intérêts), qu'elle faisait en vertu des hypothèques qui grevaient le bien-fonds, étaient assimilés dans les livres de la demanderesse, vendeur, au [TRADUCTION] «revenu locatif». Vu la manière dont la demanderesse concevait la propriété du bien-fonds, il semble que ce fût là la seule manière d'inscrire ce revenu puisque les loyers eux-mêmes restaient la propriété de First General. A mon sens, ces entrées comptables ne prouvent pas grand-chose, sinon une manifestation de la propre position de la demanderesse après la signature du contrat. A cela, on pourrait opposer le fait que le 29 septembre 1969, les vendeurs ont mentionné dans une lettre à leur agent [TRADUCTION] «la vente, faite par nous, des locaux appelés Place Crémazie. . . » (Voir la pièce 2.)

L'article 16 du contrat interdit à l'acheteur de passer sans l'autorisation du vendeur, un nouveau bail allant au-delà du 31 août 1971, dernière échéance prévue pour le paiement du solde de \$8,775,000 directement au vendeur, cette date étant également prévue pour la signature et la remise de l'acte de vente. De même, pour une cession de loyers en garantie du paiement d'une dette immobilière, l'interdiction de passer des baux à long terme et plus particulièrement des baux allant au-delà de la date limite de paiement du solde dû, est une mesure que le créancier hypothécaire impose normalement au débiteur hypothécaire à l'égard d'un immeuble locatif. Bien qu'elle limite le droit de l'acheteur de disposer du bien-fonds, cette interdiction n'en est pas pour autant une négation du droit de propriété sur le bien. Elle constitue simplement une restriction qui vise direc-

ownership of the *res*. It is quite simply a restriction which goes directly to the protection of the monies owing for which the *res* is pledged and is mainly a device ensuring to the creditor who might ultimately be obliged to realize on the security, that its value would not in the meantime have been diminished by long-term leases granted for unduly low rents or subject to conditions unreasonably favouring any lessees. The clause does not, as argued by counsel for the plaintiff, prove that a sale has not taken place.

There was also a complete prohibition against registration of the agreement or a notice of any of its provisions, accompanied by a penalty clause expressed as liquidated damages in default of compliance by the purchaser with this prohibition. These two provisions, in my view, do not prevent a sale from having taken effect. The decision of the Supreme Court of Canada is authority for this view. It was held in *Dulac v. Nadeau*<sup>1a</sup> (Taschereau and Fauteux JJ., as they then were, dissenting) that, notwithstanding these provisions, since there was a transfer of possession, the purchaser, by virtue of article 1478 of the Code, became in effect the owner of the lands and was entitled to give a third party a clear title to the buildings which had been removed from the lands in question.

The purchaser, First General, had an immediate right to a deed on making the payments provided for in the agreement and also enjoyed the right to prepay the purchase price due the vendor at any time. The plaintiff had the corresponding absolute obligation to convey upon payment. This is clearly stated at page 14, clause 13, of Exhibit 1 which reads:

Notwithstanding the foregoing, the Purchaser shall have the right at any time, provided he has fulfilled all the obligations herein stipulated, to pay to the Vendor by anticipation an amount sufficient to reduce the balance owing to the Vendor to the sum of Three Million and Seventy-Five Thousand Dollars (\$3,075,000.00), and to secure the execution of a Deed of Sale, which will vest title to and right of ownership of the Properties in the Purchaser.

Following the stipulation that the title would only vest in the purchaser after registration of the deed, there was a provision that the latter would nevertheless have to keep the property in a good

<sup>1a</sup> [1953] 1 S.C.R. 164.

tement à protéger la dette garantie par le bien en cause et un moyen d'assurer au créancier, qui pourrait finalement être obligé de réaliser sa garantie, que sa valeur ne sera pas diminuée dans l'intervalle par des baux à long terme prévoyant des loyers indûment faibles ou assujettis à des conditions qui favorisent déraisonnablement les locataires. Cette clause ne prouve pas, comme l'a soutenu l'avocat de la demanderesse, qu'il n'y a pas eu vente.

Il y a aussi une clause portant interdiction formelle d'enregistrer le contrat ou de publier l'une quelconque de ses dispositions, ainsi qu'une clause pénale prévoyant des dommages-intérêts liquidés si l'acheteur n'observe pas cette interdiction. A mon avis, ces deux dispositions n'empêchent pas la vente de se réaliser. L'arrêt *Dulac c. Nadeau*<sup>1a</sup> de la Cour suprême du Canada (les juges Fauteux et Taschereau, tels étaient alors leurs titres, étant dissidents) fait autorité à cet égard. Il ressort de cet arrêt que du moment qu'il y a eu entrée en possession, l'acheteur est devenu, en vertu de l'article 1478 du Code et nonobstant les dispositions de ce genre, le propriétaire du bien-fonds et a le droit de transférer à un tiers un titre franc d'hypothèque sur les immeubles qui en ont été enlevés.

L'acheteur, First General, avait droit immédiatement au titre foncier au paiement des sommes prévues au contrat; elle avait aussi le droit de payer d'avance le prix d'achat à tout moment. De son côté, la demanderesse avait l'obligation formelle de transférer la propriété du bien lors du paiement. C'est ce que prévoit expressément l'article 13, page 14, de la pièce 1, que voici:

[TRADUCTION] Nonobstant ce qui précède, l'acheteur a le droit à tout moment (pourvu qu'il ait rempli toutes les obligations prévues aux présentes) de payer d'avance au vendeur un montant suffisant pour réduire le solde dû à trois millions soixante-quinze mille dollars (\$3,075,000.00) et de s'assurer la signature d'un acte de vente, qui lui confère le droit de propriété sur le bien-fonds.

Après avoir précisé que le titre ne sera transféré à l'acheteur qu'après l'enregistrement de l'acte, le contrat prévoit que l'acheteur doit tenir l'immeuble en bon état et l'empêcher de se détériorer, etc.

<sup>1a</sup> [1953] 1 R.C.S. 164.

state of repair and not allow it to deteriorate, etc. This, coupled with the obligation of the purchaser to insure the buildings in order "to secure payment" with loss payable to the vendor "according to his interest," would appear to indicate that the parties intended the property to be at the risk of the purchaser, although there is no clear statement either way on this issue. According to the law of the Province of Quebec, the risk of loss falls on the owner. Jean-Louis Baudouin in his part entitled *Les obligations*<sup>2</sup> has this to say on the subject at page 191:

[TRANSLATION] 360 — *General Principle* — Quebec civil law, following the modern French tradition, places the risk of accidental loss or destruction on the owner of an object. The risk is thus tied not to the holding or possession of the object but to the title and right of ownership. It thus becomes especially important to determine precisely the exact moment at which title passes since the risk of loss of the object in question is also transferred at the same time.

One might also refer to Marler's text on *The Law of Real Property*<sup>3</sup> at page 179 paragraph 410 (3rd) and at page 184 paragraph 418.

To summarize, it has been established to my full satisfaction that, except for the right to obtain and register a deed to the property, which right would accrue to it on payment of the amounts due the vendor, the purchaser, following its entering into full possession of the property on the 30th of September 1969, enjoyed all of the rights of an owner whose property might have been subject to a hypothec in favour of a mortgagee enjoying the benefit of the normal undertakings protecting the security. The purchaser was from that moment fully entitled to enjoy the rents and profits of the property and, upon payment of all amounts due to the vendor, would have been entitled to sell the property with a clear title subject only to pre-existing mortgages in favour of third parties to which the property and the sale had been subject. It also had to bear the normal burdens of ownership for not only was it obliged to pay out wages, taxes, insurance premiums and charges of every kind but it had to make all repairs and look after the general administration of the property. I also find that the parties formally declared and in all proba-

<sup>2</sup> Treatise entitled *Traité élémentaire de droit civil*, 1970.

<sup>3</sup> Quebec 1932.

Cette exigence, à laquelle s'ajoute l'obligation imposée à l'acheteur d'assurer les bâtiments afin de [TRADUCTION] «garantir le paiement» et d'indemniser le vendeur [TRADUCTION] «selon ses intérêts», signifie que l'acheteur devait assumer les risques, bien qu'il n'y eût aucune disposition expresse dans ce sens. Selon le droit de la province de Québec, c'est le propriétaire qui assume le risque de perte. Jean-Louis Baudouin, dans son chapitre intitulé *Les obligations*<sup>2</sup>, note à ce sujet à la page 191:

360 — *Principe général* — Le droit civil québécois, suivant en cela la tradition française moderne, fait reposer sur le propriétaire d'un objet le risque de perte ou destruction de celui-ci par cas fortuit. Le risque est donc lié, non à la détention ou possession de l'objet mais au lien et au droit de propriété. Il devient donc particulièrement important dès lors, de déterminer avec précision le moment exact du transfert du droit de propriété, puisque de ce transfert dépend également le transfert du risque de la perte de l'objet aliéné.

On pourrait aussi se référer à l'ouvrage de Marler, *The Law of Real Property*<sup>3</sup>, au paragraphe 410 (3<sup>e</sup>) de la page 179 et au paragraphe 418 de la page 184.

Pour résumer, il a été prouvé à mon entière satisfaction que, sauf le droit d'obtenir et d'enregistrer le titre foncier, droit qui lui reviendra lorsqu'il aura payé au vendeur les montants dus, l'acheteur, une fois entré en pleine possession du bien-fonds le 30 septembre 1969, jouissait de tous les droits d'un propriétaire, dont les biens auraient fait l'objet d'une hypothèque garantie par des engagements normaux. Dès lors, l'acheteur était pleinement en droit de jouir des loyers et des bénéfices du bien-fonds et dès paiement des montants dus, il aurait eu le droit de le vendre avec un titre de propriété assujetti aux seules hypothèques antérieures en faveur des tiers. Il lui a fallu aussi supporter les charges normales de la propriété car il a été obligé non seulement de payer les salaires, les impôts, les primes d'assurance et les charges de toutes sortes, mais il a dû faire toutes les réparations et assurer l'administration générale du bien. Je constate aussi que les parties ont formellement convenu que, nonobstant l'entrée en possession, le contrat ne constitue pas un acte de vente et ne fait pas de l'acheteur le propriétaire du bien ni ne lui

<sup>2</sup> *Traité élémentaire de droit civil*, 1970.

<sup>3</sup> Québec 1932.

bility intended that, notwithstanding possession, the agreement would not be equivalent to a sale and would not create the purchaser the owner of the property nor give it any right to title, the latter remaining vested in the vendor. (Refer clause 9 of agreement quoted, *supra*.)

It now remains to be considered whether, in the light of these findings, a sale has taken place according to the laws of the Province of Quebec.

I have considered without applying them the following cases: *Cornwall v. Henson*<sup>4</sup>; *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited v. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago*<sup>5</sup>; *Buchanan v. Oliver Plumbing & Heating Ltd.*<sup>6</sup>; together with the passages in 19 C.E.D., Chapter IX and Halsbury's, Third Edition, Volume 34 referred to by counsel. These, of course constitute exclusively English common law jurisprudence on the subject. The law of real property is one of the areas where common law and civil law principles are most likely to be at variance or at least to flow from different fundamental premises. At common law, the nature of the relationship existing between a vendor and purchaser of real estate under given circumstances is governed to a large extent by the distinctions between legal and equitable ownerships, estates and remedies and by the principles applicable to various categories of trusts and trustees. None of these concepts even exists in civil law. To seek by way of common law jurisprudence to reach a solution to the present issue would be to venture out on a perilous journey over rocky and tortuous roads, fraught with pitfalls, which would lead to a mere *cul-de-sac*, if one were fortunate.

The following articles of the *Civil Code* were referred to by counsel during argument and are textually reproduced here for ease of reference:

**Art. 406.** Ownership is the right of enjoying and of disposing of things in the most absolute manner, provided that no use be made of them which is prohibited by law or by regulation.

**Art. 1079.** An obligation is conditional when it is made to depend upon an event future and uncertain, either by suspending it until the event happens, or by dissolving it accordingly as the event does or does not happen.

<sup>4</sup> [1899] 2 Ch. 710.

<sup>5</sup> [1945] A.C. (P.C.) 1.

<sup>6</sup> [1959] O.R. 238.

donne aucun droit de propriété, ce dernier restant dévolu au vendeur. (Voir l'article 9 précité du contrat.)

Il reste maintenant à examiner si, à la lumière de ces constatations, il y a eu vente au sens de la loi québécoise.

J'ai consulté, sans les suivre, les décisions suivantes: *Cornwall c. Henson*<sup>4</sup>; *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited c. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago*<sup>5</sup>; *Buchanan c. Oliver Plumbing & Heating Ltd.*<sup>6</sup>; ainsi que les passages cités par les avocats en présence de 19 C.E.D., chapitre IX et de Halsbury's, troisième édition, Volume 34. Bien entendu, il s'agit là exclusivement de jurisprudence de *common law* anglaise. Le droit immobilier est l'un des domaines où les principes de *common law* et de droit civil sont le plus probablement différents ou tout au moins découlent de postulats différents. En *common law*, la nature des rapports entre vendeur et acheteur d'immeuble, dans un cas donné, est régie dans une grande mesure par la distinction des notions de propriété, de biens et de recours entre la *common law* et l'*equity* et par les principes applicables aux diverses catégories de fiducies et de fiduciaires. Ces notions sont inconnues en droit civil. Chercher une solution au litige en l'espèce dans la jurisprudence de *common law* équivaut donc à entreprendre un voyage périlleux sur des chemins rocailleux et tortueux, pleins d'embûches, qui (avec de la chance) conduiraient à un cul-de-sac.

Au cours de leurs plaidoiries, les avocats en présence ont cité les articles suivants du *Code civil*, que je reproduis textuellement pour en faciliter la consultation:

**Art. 406.** La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.

**Art. 1079.** L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrive ou n'arrive pas.

<sup>4</sup> [1899] 2 Ch. 710.

<sup>5</sup> [1945] A.C. (C.P.) 1.

<sup>6</sup> [1959] O.R. 238.

When an obligation depends upon an event which has actually happened, but is unknown to the parties, it is not conditional, it takes effect or is defeated from the time at which it is contracted.

**Art. 1472.** Sale is a contract by which one party gives a thing to the other for a price in money which the latter obliges himself to pay for it.

It is perfected by the consent alone of the parties, although the thing sold be not then delivered; subject nevertheless to the provisions contained in article 1027 and to the special rules concerning the transfer of registered vessels.

[Article 1027 is not applicable.]

**Art. 1473.** The contract of sale is subject to the general rules relating to contracts and to the effects and extinction of obligations declared in the title **Of Obligations**, unless it is otherwise specially provided in this code.

**Art. 1476.** A simple promise of sale is not equivalent to a sale, but the creditor may demand that the debtor shall execute a deed of sale in his favor according to the terms of the promise, and, in default of so doing, that the judgment shall be equivalent to such deed and have all its legal effects; or he may recover damages according to the rules contained in the title **Of Obligations**.

**Art. 1478.** A promise of sale with tradition and actual possession is equivalent to sale.

Article 406 states quite clearly that ownership comprises two distinct rights: the right of enjoyment of the thing and the right to dispose of it absolutely. When dealing with these concepts, Marler in his treatise on *The Law of Real Property*, *supra*, states:

Ownership is perhaps better defined as *the right in virtue of which a thing is subject in an absolute and exclusive manner to the will and power of a person*; Aubry & Rau, II, No. 190; Planiol, I, No. 1027. It has thus two characteristics: it is absolute, and it is exclusive.

**63. Complete and incomplete ownership:**—The owner can exercise all of the above powers when his ownership is complete, or, as it is usually but not so correctly called, absolute, for there is no absolute ownership. At the same time, ownership is the most complete of all real rights, it is the sum of all the real rights that may exist in respect to a thing. Yet, the owner's right is not always complete. To be so, *it must be perpetual, and the thing owned must not be subject to any real right in its favour of another*. It is incomplete, when it is temporary or when the thing owned is subject to a real right in favour of another.

**68. The ownership of a thing can never be in suspense:**—The ownership of a thing must reside at any given time in some person or group of persons, or in a legal entity. A thing must

Lorsqu'une obligation dépend d'un événement qui est déjà arrivé, mais qui est inconnu des parties, elle n'est pas conditionnelle. Elle a son effet ou est nulle du moment qu'elle a été contractée.

**Art. 1472.** La vente est un contrat par lequel une personne donne une chose à une autre, moyennant un prix en argent que la dernière s'oblige de payer.

Elle est parfaite par le seul consentement des parties, quoique la chose ne soit pas encore livrée; sujette néanmoins aux conditions contenues en l'article 1027, et aux règles spéciales concernant la cession des vaisseaux enregistrés.

[L'article 1027 ne s'applique pas en l'espèce.]

**Art. 1473.** Le contrat de vente est assujéti aux règles générales concernant les contrats, les effets et l'extinction des obligations, énoncées dans le titre **Des obligations**, à moins qu'il n'y soit pourvu autrement d'une manière spéciale dans ce Code.

**Art. 1476.** La simple promesse de vente n'équivaut pas à vente; mais le créancier peut demander que le débiteur lui passe un titre de vente suivant les conditions de la promesse, et qu'à défaut par lui de ce faire, le jugement équivaille à tel titre et en ait tous les effets légaux; ou bien il peut recouvrer des dommages-intérêts suivant les dispositions contenues au titre **Des obligations**.

**Art. 1478.** La promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à vente.

Il ressort de l'article 406 que la propriété comprend deux droits distincts: le droit de jouir de la chose et le droit d'en disposer de la manière la plus absolue. A propos de ces principes, Marler écrit dans son ouvrage intitulé *The Law of Real Property*, *supra*:

[TRADUCTION] La propriété se définit peut-être mieux comme *le droit en vertu duquel une chose est assujéti d'une manière absolue et exclusive à la volonté et au pouvoir d'une personne*; Aubry et Rau, II, n° 190; Planiol, I, n° 1027. Elle a donc deux caractéristiques: elle est absolue et elle est exclusive.

**63. Propriété complète et incomplète:**—Le propriétaire peut exercer tous les pouvoirs ci-dessus quand son droit de propriété est complet ou, comme on le dit communément mais erronément, absolu, car il n'y a pas de propriété absolue. Par ailleurs, le droit de propriété est le plus complet de tous les droits immobiliers; il est la somme de tous les droits réels sur une chose. Cependant, le droit du propriétaire n'est pas toujours complet. Pour l'être, *il doit être perpétuel et la chose possédée ne doit être soumise à aucun droit immobilier d'autrui*. Elle est incomplète quand elle est temporaire ou quand la chose possédée est soumise à un droit immobilier d'autrui.

**68. Le droit de propriété sur une chose ne peut jamais être en suspens:**—Cette chose doit appartenir à un moment donné à une personne, à un groupe de personnes ou une personne

have an owner. A thing which has no owner is held to belong to the Crown, C.C. 584, 401.

**420. The seller must convey the thing itself:**—In a sale, the seller must do more than convey to the purchaser his right in the thing or the possession of it as before the Code; he must convey to him the thing itself.

It is clear that enjoyment of the thing can be conveyed separately from the right of disposition and that for a sale to take place the *res* itself must be disposed of and not merely the right to enjoy it.

Although article 1478 of the *Civil Code* states that a promise of sale coupled with the transfer of actual possession is the equivalent of a sale, that article is subject to some interpretation. Marler in his text on *The Law of Real Property, supra*, states:

**443. Promise of sale with delivery:**—When a promise of sale is accompanied by delivery, which is an act of the debtor, and actual possession, implying the intention of the creditor to become owner, it is equivalent to a sale, C.C. 1478. (*Editor's Note: Greaves et al. v. Cadieux*, 50 S.C. 361.) A promise of sale is never the same thing as a sale, but in this case it has the effect of a sale, as the ownership is transmitted. There is on the one side the will to sell manifested by the act of delivery, and the will to buy evidenced by the creditor taking possession as owner. The ownership passes; the thing is at the creditor's risk; nothing is lacking except the formal deed to be executed as the evidence of the contract, and its registration as a notice to third parties.

**440. The bilateral promise:**—When the promise of sale is bilateral, one party promising to sell and the other to buy a certain immovable at a stated price, the contract to be implemented on the demand of either by the execution of a deed, at any time, or within a certain delay, or after a certain time, the contract is not of sale so as to transfer the ownership immediately. There can be no sale if there is an intention that the ownership and the risks shall not pass until the obligation contracted by either is fulfilled voluntarily by the execution of the deed of sale, or by either of them being compelled to carry it out by a judgment having the effect of a deed, *McIntyre v. Birchenough*, 35 R.L., n.s. 14, *supra* No. 417.

Faribault, *Traité de Droit Civil du Québec*, Volume XI, article 116, contains the following statement:

[TRANSLATION] It should be noted that even where it is accompanied by delivery, a promise to sell is not equivalent to a sale where it is made subject to a suspensive condition, or where the parties have agreed that the prospective vendor is to retain ownership of the *res* until the purchase price is paid in full or

morale. Une chose doit avoir un propriétaire. Une chose qui n'a pas de propriétaire est réputée appartenir à la Couronne, C.C. 584, 401.

**420. Le vendeur doit céder la chose elle-même:**—Dans une vente, le vendeur doit faire plus que céder à l'acheteur son droit sur la chose ou la possession de la chose, comme c'était le cas avant le Code; il doit lui remettre la chose elle-même.

Il est clair que le droit de jouissance peut être cédé séparément du droit de disposition et que pour qu'il y ait vente, la chose elle-même doit être cédée et non pas simplement le droit d'en jouir.

L'article 1478 du *Code civil* prévoit certes que la promesse de vente accompagnée du transfert de la possession réelle équivaut à la vente, mais cet article est susceptible d'interprétation. Marler, dans son ouvrage *The Law of Real Property, op. cit. supra*, écrit:

[TRANSLATION] **443. Promesse de vente avec transmission:**—Quand une promesse de vente s'accompagne de la transmission par le débiteur et de l'entrée en possession réelle, dénotant l'intention du créancier de devenir propriétaire, elle équivaut à une vente, C.C. 1478. (*Note de l'éditeur: Greaves et al. c. Cadieux*, 50 S.C. 361.) Une promesse de vente n'est jamais la même chose qu'une vente, mais dans ce cas, elle a les mêmes effets qu'une vente car la propriété est transmise. Il y a d'un côté la volonté de vendre manifestée par l'acte de transmission et de l'autre, la volonté d'acheter qu'atteste l'entrée en possession du créancier en qualité de propriétaire. La propriété passe de l'un à l'autre; le créancier assume les risques du bien; rien ne manque excepté l'acte formel qu'il faut signer comme preuve du contrat et son enregistrement comme avis aux tiers.

**440. Promesse bilatérale:**—Quand la promesse de vente est bilatérale, une partie promettant de vendre et l'autre d'acheter un certain immeuble à un prix déclaré, le contrat devant être mis à exécution à la demande de l'une ou l'autre partie par la signature d'un acte translatif de propriété, à n'importe quel moment ou dans un certain délai ou encore après une certaine date, cette promesse n'est pas une vente ayant pour effet de transférer immédiatement la propriété. Il ne peut pas y avoir vente s'il est entendu que le titre de propriété et les risques ne seront pas transmis avant que l'obligation contractée par l'une ou l'autre parties ne soit volontairement remplie par la signature de l'acte de vente ou que l'une ou l'autre partie ne soit contrainte de l'exécuter par un jugement ayant l'effet d'un acte translatif de propriété. *McIntyre c. Birchenough*, 35 R.L., n.s. 14, *supra* n° 417.

De son côté, Faribault écrit dans son *Traité de droit civil du Québec*, Volume XI, article 116:

Remarquons que même lorsqu'elle est accompagnée de tradition, la promesse de vente n'équivaut pas à vente lorsqu'elle est accompagnée d'une condition suspensive, ou lorsque les parties ont convenu que le promettant vendeur devait retenir la propriété de la chose jusqu'au paiement intégral du prix ou jusqu'à

until the promisee has fulfilled all his obligations. There is a clear line of authority to this effect in the cases.

See also the case of *Laflamme v. Croteau*<sup>7</sup>.

The same principle was also applied in the following cases: *Desautels v. Parker*<sup>8</sup>; *L'Hon. William Henry Chaffers v. Morrier*<sup>9</sup>; *Lalonde v. De Houle*<sup>10</sup>; *Labelle v. Paquette*<sup>11</sup>; *Lussier v. Paquette*<sup>12</sup>; and *Héroux v. Héroux*<sup>13</sup>. On this subject the statement of MacKay J. in *Renaud v. Arcand*<sup>14</sup> is worthy of note. He states [at page 104]:

[TRANSLATION] Although art. 1478 of the Civil Code of Lower Canada, in accordance with the opinion of almost all the authorities, establishes that "a promise of sale with tradition and actual possession is equivalent to sale," this provision must not be interpreted more broadly than was intended. That such an act has several of the characteristics of a sale and is effective in the sense that the vendor is bound by this act to pass title if the purchaser fulfills all the conditions stipulated is beyond dispute. This is what all the authorities and later the authors of our Civil Code were trying to express. It cannot be said, however, that the effects of such an act are so absolute that they deprive the prospective vendor of all rights of ownership and transfer absolute ownership to the prospective purchaser. Such an act must not be given broader effects than the parties intended.

These numerous authorities on the law of the Province of Quebec all seem to lead to the same conclusion, namely, that even though all the benefits and all of the charges of ownership which might have passed to the purchaser in possession, if the vendor has not been paid in full and in addition the parties have expressly agreed that title would not pass but remains in the vendor and also that there would be no sale until the purchase price has been paid, then, although under article 1478 what has transpired is "equivalent to" a sale, it still does not constitute a sale at law.

On the other hand one finds what appears to be

<sup>7</sup> (1920) 57 S.C. 318.

<sup>8</sup> (1894) 6 S.C. 419.

<sup>9</sup> (1896) 2 R. de J. 103.

<sup>10</sup> (1927) 33 R.L. (N.S.) 255.

<sup>11</sup> (1934) 40 R.L. (N.S.) 380.

<sup>12</sup> [1948] S.C. 74.

<sup>13</sup> [1952] R.L. 449.

<sup>14</sup> (1870) 14 L.C.J. 102 (S.C.).

ce que le bénéficiaire ait rempli toutes ses obligations. Notre jurisprudence est constante dans ce sens.

Voir aussi la décision *Laflamme c. Croteau*<sup>7</sup>.

<sup>a</sup> Le même principe a été aussi appliqué dans les décisions suivantes: *Desautels c. Parker*<sup>8</sup>; *L'Hon. William Henry Chaffers c. Morrier*<sup>9</sup>; *Lalonde c. De Houle*<sup>10</sup>; *Labelle c. Paquette*<sup>11</sup>; *Lussier c. Paquette*<sup>12</sup>; et *Héroux c. Héroux*<sup>13</sup>. A ce sujet, il convient de noter les conclusions du juge MacKay dans *Renaud c. Arcand*<sup>14</sup> [à la page 104]:

<sup>c</sup> Bien que l'art. 1478 du Code civil du Bas-Canada, d'accord en cela avec le sentiment de presque tous les auteurs, établisse que «la promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à vente», cependant il ne faut pas donner à cette disposition plus d'étendue que n'a voulu lui en donner le législateur. Qu'un semblable acte ait plusieurs des caractères de la vente, et soit effectif en ce sens que le vendeur se trouve lié par cet acte à passer titre si l'acheteur remplit toutes les conditions stipulées, et ne puisse vendre à une autre, cela est incontestable. C'est ce qu'ont voulu exprimer tous les auteurs et après eux notre code civil. Mais que les effets d'un tel acte soient tellement absolus qu'ils dépouillent le prometteur de vendre de tout droit de propriété, et transportent en la personne du prometteur d'acheter une propriété parfaite, c'est ce qui ne peut pas se supposer. Il ne faut pas donner à un tel acte des effets plus étendus que les parties n'ont voulu lui en donner.

<sup>f</sup> Ces nombreuses énonciations de la jurisprudence et de la doctrine du droit québécois semblent toutes aboutir à la même conclusion: lors même que l'acheteur est entré en possession, jouit de tous les avantages et assume toutes les charges de propriété, si le vendeur n'est pas intégralement payé et si les parties conviennent expressément que le titre ne sera pas transféré mais est conservé par le vendeur et aussi qu'il n'y aura pas vente tant que le prix d'achat ne sera pas acquitté, on doit conclure qu'il n'y a pas eu vente juridiquement parlant, alors que selon l'article 1478, tout cela «équivaut à» une vente.

Par contre, on trouve dans les ouvrages suivants:

<sup>7</sup> (1920) 57 C.S. 318.

<sup>8</sup> (1894) 6 C.S. 419.

<sup>9</sup> (1896) 2 R. de J. 103.

<sup>10</sup> (1927) 33 R.L. (N.S.) 255.

<sup>11</sup> (1934) 40 R.L. (N.S.) 380.

<sup>12</sup> [1948] C.S. 74.

<sup>13</sup> [1952] R.L. 449.

<sup>14</sup> (1870) 14 L.C.J. 102 (C.S.).

a completely contrary view expressed by the following authorities. Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*<sup>15</sup> and Mignault, *Le Droit Civil Canadien*<sup>16</sup>. Mazeaud states at page 753 of his text:

[TRANSLATION] Neither of these analyses can be accepted, however. The event which becomes the condition is the payment of the purchase price; the essential element of a contract cannot be chosen as the condition (cf. Vol. II, 2nd ed., No. 1039); selling subject to the condition that the purchase price is to be paid is not entering into a conditional sale but an actual sale, since in any sale the purchaser is obliged to pay the purchase price.

A deferred-payment sale with title remaining in the vendor is in reality a *pure and simple sale*, but *subject* both to *commisoria lex* or a resolutive clause (cf. Vol. II, 2nd ed., No. 1104) and to an agreement that the title is not to pass until the purchase price has been paid in full: the parties have agreed that the vendor will retain title until the purchase price has been paid in full, and that the sale will be rescinded automatically in the event of failure to pay an instalment of the purchase price (cf. trib. civ. Valenciennes Nov. 30, 1956, Gaz. Pal. 1957. 1. 461).

[Mazeaud is of course here stating the civil law of France as opposed to the civil law of the Province of Quebec.]

One finds, however, the following statements in Mignault's text at pages 4 and 5:

[TRANSLATION] In our law a sale not only creates obligations, usually it also transfers ownership at the same time, as we shall see shortly. It can thus be defined as follows: an agreement whereby one of the parties transfers or undertakes to transfer the ownership of a thing for a price which the other party undertakes to pay.

There are three essential components in this definition of a sale:

1. A thing which is the subject of the sale;
2. A price;
3. Consensus *ad idem* of the parties with respect to the thing and the price.

When these three components occur together, the sale is perfected in Roman law and in our law, in other words, it is constituted, it exists. Thus it exists as soon as the parties have agreed on the thing and on the price.

and also at pages 11 and 12:

[TRANSLATION] In our law a sale can have any of three effects. It can: (1) create obligations; (2) transfer ownership; (3) transfer the risk to the purchaser.

These three effects do not always occur together, however. A sale sometimes only creates obligations and at other times transfers ownership at the same time as it creates obligations, with or without the purchaser assuming the risk.

*Leçons de Droit Civil*<sup>15</sup> de Mazeaud et *Le Droit Civil Canadien*<sup>16</sup> de Mignault, une opinion tout à fait opposée. Mazeaud écrit à la page 753 de son ouvrage:

a Mais ni l'une ni l'autre de ces analyses ne peut être retenue. L'événement qui se trouve choisi comme condition, est, en effet, le paiement du prix; or il n'est pas possible de choisir comme condition l'élément essentiel d'un contrat (cf. t. II, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 1039); vendre sous la condition que le prix sera payé, ce n'est pas conclure une vente conditionnelle, mais une vente pure et simple, car, dans toute vente, l'acheteur est tenu de payer le prix.

b La vente à tempérament avec réserve de propriété est, en réalité, une *vente pure et simple*, mais *assortie*, à la fois, d'un *pacte commissaire* ou clause résolutoire (cf. t. II, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 1104) et d'une *convention retardant le transfert de la propriété jusqu'au paiement de la totalité du prix*: les parties ont convenu que le vendeur restera propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix, et que la vente sera résolue de plein droit par le non-paiement d'une échéance du prix (cf. trib. civ. Valenciennes 30 nov. 1956, Gaz. Pal. 1957. 1. 461).

d [Il convient de noter que l'exposé de Mazeaud porte sur le droit civil de France et non du Québec.]

e On trouve cependant cette analyse dans l'ouvrage de Mignault, aux pages 4 et 5:

f Dans notre droit, la vente n'est point seulement *productive d'obligations*, le plus souvent elle est en même temps *translative de propriété*, ainsi que nous le verrons bientôt. On peut donc la définir: la convention par laquelle l'une des parties transfère ou s'engage à transférer la propriété d'une chose moyennant un prix que l'autre s'engage à payer.

Il résulte de la définition de la vente que trois éléments sont de son essence, savoir:

- g 1<sup>o</sup> Une chose qui en fait l'objet;
- 2<sup>o</sup> Un prix;
- 3<sup>o</sup> L'accord des volontés des parties sur la chose et sur le prix.

h Quand ces trois éléments concourent, la vente est *perfecta* en droit romain et dans notre droit, c'est-à-dire qu'elle est formée, qu'elle existe. Ainsi, elle existe dès que les parties sont convenues de la chose et du prix.

et aux pages 11 et 12:

i Dans notre droit, la vente conclue peut produire jusqu'à trois effets. Elle peut: 1<sup>o</sup> créer des obligations; 2<sup>o</sup> transférer la propriété; 3<sup>o</sup> mettre les risques de la chose vendue à la charge de l'acheteur.

Mais ces trois effets ne se trouvent pas toujours réunis. La vente est quelquefois seulement productive d'obligations, d'autres fois translative de propriété en même temps que créatrice d'obligations, avec ou sans les risques pour l'acheteur.

<sup>15</sup> Second Edition, Volume 3.

<sup>16</sup> Volume 7 (1906).

<sup>15</sup> Deuxième édition, Volume 3.

<sup>16</sup> Volume 7 (1906).

*The three effects occur together when the sale, whether outright or on credit, is the sale of a specific res of which the vendor was the owner.* Such a sale obliges the vendor to deliver and guarantee the thing sold and obliges the purchaser to pay the purchase price.

It also makes the purchaser the owner. Transfer of ownership is as direct and immediate an effect as the creation of obligations in such a case. Title passes from the vendor to the purchaser by virtue of the sale itself, without there having to be either delivery or payment of the purchase price. The *vendor* is thus also the *transferor* and the *purchaser* also the *transferee* (arts. 583, 1025.)

The fact that credit has been extended to one of the parties does not prevent the sale from immediately transferring ownership; since the mere granting of credit does not suspend the acquisition of any rights which the contract may create but only their execution (art. 1089).

It would be different, however, if the parties had expressly provided that ownership was not to be transferred until some future date.

When the purchaser becomes the owner, finally, he also assumes the risk. In Roman law this rule was stated as follows: *res perit domino* (arts. 1025, 1200).

Mignault seems to be confining his consideration in these paragraphs mainly to the sale of movables, but the same principle would apparently apply to immovables.

It would seem to follow from the statement of these two last-mentioned authorities that, where a purchaser has entered into possession and enjoys all of the fruits and rights of ownership, the contract authorizing this can be considered a final contract of sale at law even though the sale price has not been completely paid and the parties have expressly agreed that title would not pass and the agreement would not create a sale until the full price has been paid.

Having regard to the great preponderance of authority, which includes opinions of many learned civil law judges, in support of the first view, I am rejecting that of the authors Mazeaud and Mignault on the subject.

It is true that where all of the essential requirements exist to create and establish legal relationship and where that relationship is described by a legally recognized and accepted word or expression, any agreement between the parties to the relationship purporting to establish that the relationship does not exist or will not be described or recognized by that term cannot in any way change or affect the situation as it does exist in fact and in

*Les trois effets sont réunis quand la vente, pure ou à terme, a pour objet un corps certain dont le vendeur était propriétaire.* Cette vente oblige le vendeur à livrer et à garantir la chose vendue, l'acheteur à payer le prix.

<sup>a</sup> De plus, elle rend l'acheteur propriétaire. La translation de propriété est alors un effet aussi direct, aussi immédiat, que la création des obligations. La propriété passe du vendeur à l'acheteur par la seule puissance de la vente, sans qu'il y ait besoin ni de la tradition ni du paiement du prix. On est alors *aliénateur* en même temps que *vendeur*, *acquéreur* en même temps qu'*acheteur* (art. 583, 1025.)

<sup>b</sup> Le terme accordé à l'une ou à l'autre partie n'empêche pas la vente d'être instantanément translatrice de propriété: car le simple terme suspend, non pas l'acquisition des droits que le contrat peut produire, mais seulement leur exécution (art. 1089).

<sup>c</sup> Toutefois, il en serait différemment si les parties avaient, par une clause expresse, renvoyé à une époque ultérieure la translation de la propriété.

<sup>d</sup> Enfin, lorsque l'acheteur devient propriétaire, les risques de la chose vendue sont à sa charge. On disait en droit romain: *res perit domino* (art. 1025, 1200).

<sup>e</sup> Dans ces passages, Mignault semble viser surtout la vente des meubles, mais le même principe devrait s'appliquer aussi aux immeubles.

<sup>f</sup> Il ressortirait de l'exposé fait par ces deux derniers auteurs que si l'acheteur est entré en possession et jouit de tous les fruits et droits de la propriété, le contrat qui l'y autorise peut être considéré en droit comme un contrat de vente final, même si le prix de vente n'a pas été intégralement payé et que les parties ont expressément convenu que le titre ne serait pas transféré et que <sup>g</sup> le contrat n'opérerait pas vente avant le paiement intégral du prix.

<sup>h</sup> Attendu que les opinions en faveur de la première école de pensée (dont celles de plusieurs savants juges de droit civil) l'emportent nettement, je rejette le point de vue de MM. Mazeaud et Mignault.

<sup>i</sup> Il est vrai que lorsque toutes les conditions essentielles sont réunies pour créer certains rapports juridiques, lesquels sont consacrés par un terme ou une expression juridiquement reconnue ou acceptée, un accord entre les parties visant à établir que ces rapports n'existent pas ou ne sont pas décrits ni identifiés par ce terme, ne peut en aucune façon modifier ou affecter ni la situation réelle, qui existe en fait et en droit, ni les termes

law nor the legal terms which describe it. In the case at bar, however, the civil law itself recognizes that if the purchaser and the unpaid vendor have agreed that, until payment a sale would not have taken place between them, there is no sale at law but merely an executory contract that at some future date upon payment being received, a sale will then take place.

For the above reasons, I must therefore conclude in the case at bar that there never was a sale between the plaintiff and First General and that the plaintiff first sold the property in May 1974 to Century Plaza.

As previously stated, the second issue to be determined is whether there was, in August 1969, a "disposition" within the meaning of section 20(5)(b) of the former Act which would in turn then render effective sections 20(1)(a) and 20(5)(e)(ii)(A) and (B). (These sections now being numbered 13(21)(c), 13(1)(a) and 13(21)(f)(ii)(A) and (B) in the new Act.) These provisions read as follows:

20. (1) Where depreciable property of a taxpayer of a prescribed class has, in a taxation year, been disposed of and the proceeds of disposition exceed the undepreciated capital cost to him of depreciable property of that class immediately before the disposition, the lesser of

(a) the amount of the excess, or

shall be included in computing his income for the year.

(5) In this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11,

(b) "disposition of property" includes any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition of property;

(e) "undepreciated capital cost to a taxpayer of depreciable property" of a prescribed class as of any time means the capital cost to the taxpayer of depreciable property of that class acquired before that time minus the aggregate of

(ii) for each disposition before that time of property of the taxpayer of that class, the least of

- (A) the proceeds of disposition thereof,
- (B) the capital cost to him thereof, or

juridiques qui la caractérisent. En l'espèce cependant, il ressort des règles de droit civil que si l'acheteur et le vendeur ont convenu que la vente n'aurait lieu qu'au paiement, il n'y a pas vente sur le plan juridique, mais un simple contrat exécutoire stipulant que la vente aura lieu à une date ultérieure, au moment du paiement.

Par ces motifs, je dois donc conclure en l'espèce qu'il n'y a jamais eu de vente entre la demanderesse et First General et que la demanderesse a vendu le bien-fonds, pour la première fois, à Century Plaza, en mai 1974.

Comme je l'ai déjà dit, le second point litigieux à trancher porte sur la question de savoir si en août 1969, il y a eu «disposition» au sens de l'article 20(5)(b) de la Loi antérieure, laquelle «disposition» rendrait applicables les dispositions 20(1)(a) et 20(5)(e)(ii)(A) et (B). (Ces dispositions portent maintenant les numéros 13(21)(c), 13(1)(a) et 13(21)(f)(ii)(A) et (B) dans la Loi nouvelle.) Voici ce qu'elles prévoient:

20. (1) Lorsque, dans une année d'imposition, il a été disposé de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et que le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie, immédiatement avant leur aliénation, le moindre

a) du montant de l'excédent, ou

doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année.

(5) Dans le présent article et dans les règlements établis en exécution de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, l'expression

b) «disposition de biens» comprend toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit d'une disposition de biens;

e) «le coût en capital non déprécié, pour un contribuable, de biens susceptibles de dépréciation» d'une catégorie prescrite, à une époque quelconque, signifie le coût en capital, pour le contribuable, de biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie dont l'acquisition est antérieure à cette époque, moins l'ensemble

(ii) pour chaque disposition, avant cette époque, de biens du contribuable appartenant à cette catégorie, du moindre

- (A) du produit de la disposition desdits biens,
- (B) du coût en capital, pour lui, desdits biens, ou

Section 20(5)(c) states that "disposition" includes sale and several other types of payment such as compensation for damage, amounts payable under a policy of insurance, etc., but does not purport to be exhaustive of the definition of "disposition of property" contained in section 20(5)(b) which I have quoted. In fact, section 20(5)(b) itself, which uses the word "includes" is not itself an exhaustive or restrictive definition. In this respect, in delivering judgment on behalf of the Supreme Court of Canada, Pratte J. in *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*<sup>17</sup> stated at page 876:

The substantive definitions of "disposition of property" and "proceeds of disposition" in s. 20(5)(b) and (c) are a clear indication that the words "disposed of" should be given their broadest possible meaning.

The word "acquired" used in section 20(5)(e) is obviously the direct opposite of "disposed" (or disposition) as used in the same section and must contain substantially the same elements viewed from the side of the person acquiring the asset as opposed to the person disposing of it. The meaning of the word "acquired" as used in section 20(5) was fully considered by my brother Cattanach J. in *The Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Limited*<sup>18</sup>. At page 172 of the report he states:

With all deference I cannot accede to that view.

In my opinion the proper test as to when property is acquired must relate to the title to the property in question or to the normal incidents of title, either actual or constructive, such as possession, use and risk.

and again at page 173 he states:

As I have indicated above, it is my opinion that a purchaser has acquired assets of a class in Schedule B when title has passed, assuming that the assets exist at that time, or when the purchaser has all the incidents of title, such as possession, use and risk, although legal title may remain in the vendor as security for the purchase price as is the commercial practice under conditional sales agreements. In my view the foregoing is the proper test to determine the acquisition of property described in Schedule B to the *Income Tax Regulations*.

<sup>17</sup> [1979] 1 S.C.R. 865.

<sup>18</sup> [1969] 2 Ex.C.R. 166.

Selon l'article 20(5)c), «disposition» s'entend de la vente et de plusieurs autres types de paiement tels que: indemnité pour les biens endommagés, montants payables en vertu d'une police d'assurance, etc., mais il ne s'agit pas là d'une définition exhaustive des termes «disposition de biens» qui figure à l'article 20(5)b) cité plus haut. En fait, l'article 20(5)b) lui-même, où figure le terme «includes» (comprend), n'est pas non plus une définition exhaustive ou limitative. A cet égard, le juge Pratte s'est prononcé en ces termes à la page 876 de l'arrêt *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*<sup>17</sup> de la Cour suprême du Canada:

Les définitions des substantifs «*disposition of property*» (disposition de biens) et «*proceeds of disposition*» (produit d'une disposition) aux al. 20(5)b) et c) indiquent clairement que le verbe «*disposed of*» est employé dans son sens le plus large.

Le terme «*acquired*» (acquis) figurant à l'article 20(5)e) est de toute évidence l'antonyme direct de «*disposed*» (disposé) (ou disposition) employé dans la même disposition et implique en gros pour la personne qui acquiert le bien, les mêmes éléments que pour celle qui en dispose. Dans *Le ministre du Revenu national c. Wardean Drilling Limited*<sup>18</sup>, mon collègue le juge Cattanach, s'attachant au sens du mot «*acquired*», tel qu'il figure à l'article 20(5), s'est prononcé en ces termes à la page 172:

[TRADUCTION] Sauf le respect que je lui dois, je ne peux souscrire à cette thèse.

A mon avis, le critère applicable pour déterminer le moment où le bien est acquis se rapporte au titre de propriété sur le bien en question ou aux accessoires normaux du titre, naturels ou déduits par interprétation, tels que la possession, l'usage et le risque.

et encore, à la page 173:

[TRADUCTION] Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis qu'un acheteur a acquis des biens d'une catégorie de l'annexe B lorsque le titre est transmis, en supposant que ces biens existent à ce moment, ou lorsque l'acheteur a réuni tous les accessoires du titre, tels que la possession, l'utilisation et le risque, bien que le titre légal reste au vendeur en garantie du prix d'achat comme le veut la pratique commerciale dans les cas de contrats de vente conditionnelle. Selon moi, le critère susdit est celui qu'il faut appliquer pour déterminer s'il y a acquisition de l'un des biens décrits à l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu.

<sup>17</sup> [1979] 1 R.C.S. 865.

<sup>18</sup> [1969] 2 R.C.É. 166.

That view is followed and approved by Bastin D.J., in *The Queen v. Henuset Bros. Ltd.* [No. 1]<sup>19</sup>. He stated at page 5170:

It follows that all the incidents of ownership other than the legal title reserved in the vendor by the conditional sales agreements such as possession, risk and the right to use the tractors were acquired by the buyer on December 30, 1971. In my opinion the reservation of the legal title to the tractors in the vendor as security did not affect the issue any more than the taking of security on the tractors in the form of a chattel mortgage would have done. This opinion is supported by the judgment of Mr. Justice Cattanach in the case of *M.N.R. v. Wardean Drilling Limited* [69 DTC 5194], (1969) C.T.C. 265.

In the case at bar, the plaintiff had, after executing the agreement and upon delivering possession of the property to First General in September 1969, completely divested itself of all of the duties, responsibilities and charges of ownership and also all of the profits, benefits and incidents of ownership, except the legal title. It was absolutely and irrevocably obliged to execute and deliver a clear deed to the purchaser upon receipt of the balance of the purchase price which was payable to it. Any additional rights to which it was entitled under the agreement were solely and exclusively for the protection of that balance of purchase price and are rights which would normally be granted to a mortgagee to protect his security.

Having regard to what the Supreme Court of Canada said in *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, *supra*, as to how the concepts of "disposition of property" and "proceeds of disposition" must be interpreted and having regard also to the statement of Cattanach J. in *The Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Limited*, *supra*, (with which I fully agree) I find that there was in the circumstances of the present case, in September 1969, a "disposition" of Place Cremazie Complex by the plaintiff within the meaning of section 20 of the former Act (section 13 of the new Act).

The assessments of the plaintiff by the Minister of National Revenue for the taxation years 1970, 1971, 1972 and 1973 will therefore be referred back to him for reassessment on the basis that there was no sale of Place Cremazie Complex by the taxpayer any time previous to or during those

Le juge suppléant Bastin a souscrit à cette conclusion dans *La Reine c. Henuset Bros. Ltd.* [N° 1]<sup>19</sup>, où il s'est prononcé en ces termes à la page 5170:

a [TRADUCTION] Il s'ensuit que l'acheteur a acquis, le 30 décembre 1971, tous les accessoires du droit de propriété autres que le titre légal (réservé par le vendeur en vertu des accords de vente conditionnelle) tels que la possession, le risque et le droit de se servir des tracteurs. A mon avis, le fait que le vendeur s'est réservé le titre de propriété de ces derniers comme garantie b équivalait à la situation où cette garantie aurait été prise sous forme d'hypothèque mobilière. Cette opinion est fondée sur la décision rendue par le savant juge Cattanach dans *M.R.N. c. Wardean Drilling Limited* [69 DTC 5194], (1969) C.T.C. 265.

c En l'espèce, la demanderesse, en signant le contrat et en transmettant le bien-fonds à First General, en septembre 1969, s'est déchargée de toutes les obligations, responsabilités et charges attachées à la propriété, en même temps qu'elle a renoncé à tous les avantages, bénéfiques et privilèges de la propriété à l'exception du titre formel. Elle s'était d engagée absolument et irrévocablement à signer et à remettre à l'acheteur un titre incontestable dès paiement du solde du prix de vente. Tous les droits complémentaires auxquels elle avait droit en vertu e du contrat visaient exclusivement à garantir le paiement de ce solde; ce sont des droits qui reviennent normalement au créancier hypothécaire pour protéger sa garantie.

f Eu égard à l'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada dans *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, *op. cit.* *supra*, des notions de «disposition de biens» et de «produit d'une disposition» et compte tenu des conclusions du juge Cattanach dans *Le ministre du Revenu national c. Wardean Drilling Limited*, *op. cit.* *supra* (auxquelles je souscris pleinement), je conclus qu'en l'espèce, il y a eu en septembre 1969, h «disposition» par la demanderesse de l'ensemble de la Place Crémazie au sens de l'article 20 de la Loi antérieure (article 13 de la Loi nouvelle).

i Les cotisations établies contre la demanderesse pour les années d'imposition 1970, 1971, 1972 et 1973 seront donc retournées au ministre du Revenu national aux fins de nouvelle cotisation fondée sur le fait qu'à aucun moment, avant ou pendant ces années, il n'y a eu vente de l'ensemble

<sup>19</sup> 77 DTC 5169.

<sup>19</sup> 77 DTC 5169.

years but that there was a “disposition” of the property within the meaning of section 20(5)(b) of the former Act and section 13(21)(c) of the new Act in September 1969.

The plaintiff will be entitled to its costs.

de la Place Crémazie, mais qu’en septembre 1969, il y a eu «disposition» de ce bien-fonds au sens de l’article 20(5)b) de la Loi antérieure et de l’article 13(21)c) de la Loi nouvelle.

“ La demanderesse a droit à ses dépens.