

Victor R. Durish *Appellant*Victor R. Durish *Appelant*

v.

c.

White Resource Management Ltd., Royal Bank of Canada and WRM Resources Ltd. Respondents

White Resource Management Ltd., Banque Royale du Canada et WRM Resources Ltd. Intimées

INDEXED AS: WHITE RESOURCE MANAGEMENT LTD. v. DURISH

RÉPERTOIRÉ: WHITE RESOURCE MANAGEMENT LTD. c. DURISH

File No.: 23483.

N° du greffe: 23483.

1994: October 6; 1995: February 23.

1994: 6 octobre; 1995: 23 février.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

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

Real property — Registration — Torrens System — Competing interests through three chains of interests — Priority — Caveated interests — Interest in land in lapsed caveat — Effect of s. 195 of Land Titles Act — Whether protection of s. 195 against unregistered interests restricted to dealings with “owner of any land” — Effect of intervening caveat — Effect of lapse of caveat on priority — Land Titles Act, R.S.A. 1980, c. L-5, s. 195.

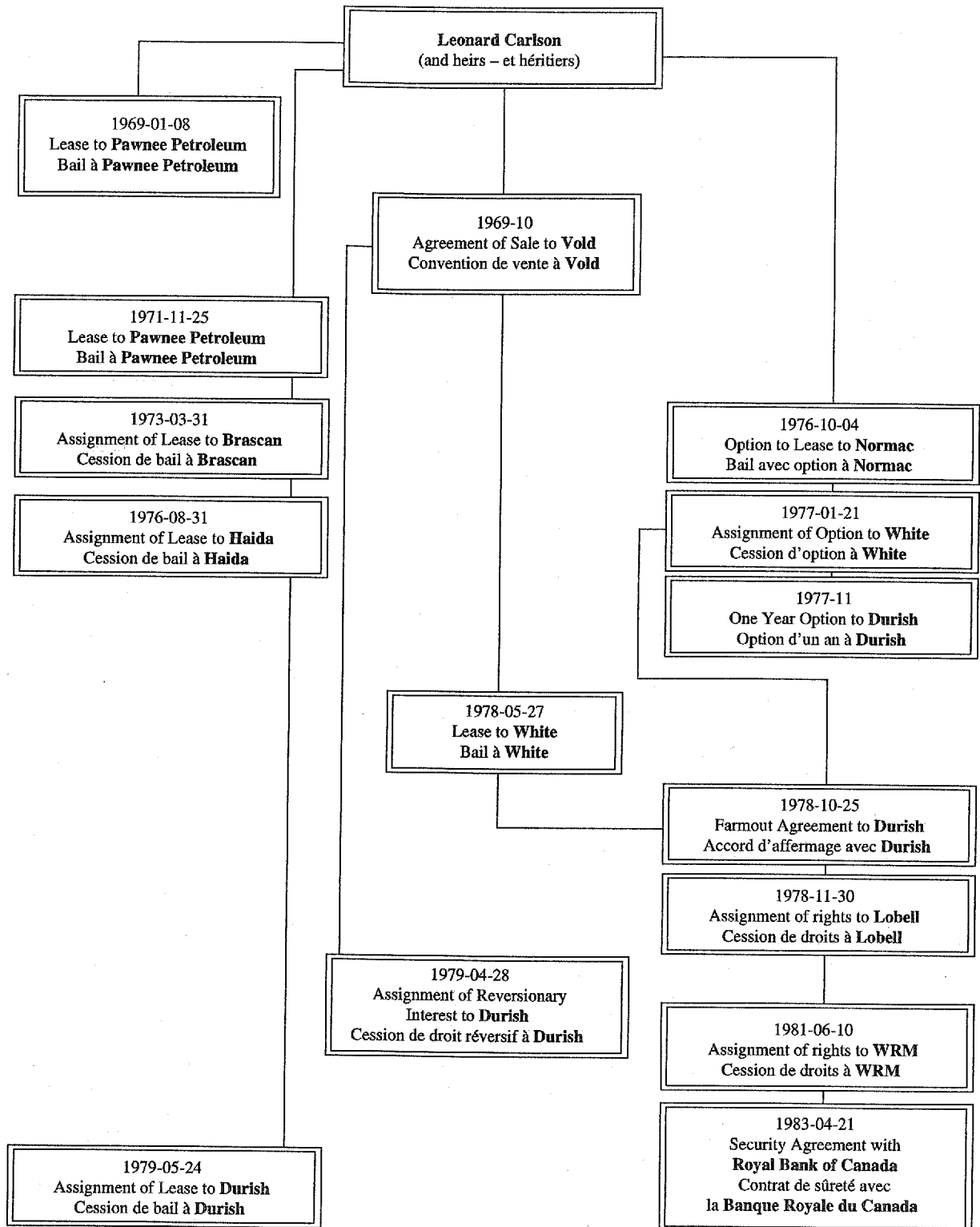
Immeubles — Enregistrement — Régime Torrens — Droits opposés obtenus au moyen de trois chaînes de droits — Priorité — Droits constatés par caveat — Droit dans un bien-fonds constaté par un caveat caduque — Effet de l'art. 195 de la Land Titles Act — La protection de l'art. 195 contre les droits non enregistrés se limite-t-elle aux opérations mettant en cause le «propriétaire d'un bien-fonds»? — Effet d'un caveat interposé — Effet de la caducité d'un caveat sur l'ordre de priorité — Land Titles Act, R.S.A. 1980, ch. L-5, art. 195.

A series of transactions resulted in three chains of interests affecting a parcel of land (with mineral rights) originally owned by Carlson. These transactions were effected under the Torrens System and are summarized as follows (see chart at p. 634).

Une série d'opérations a donné naissance à trois chaînes de droits touchant un bien-fonds (avec droits miniers) appartenant initialement à Carlson. Ces opérations ont été effectuées sous le régime Torrens et se résument ainsi (voir le tableau à la p. 634).

The relevant transactions were caveated with the Land Registry shortly after their execution. A caveat is only a notice of an interest which lapses if not successfully defended when challenged by a subsequent interest. White (who claimed under the third chain of interest flowing from the option to lease to Normac (October 4, 1976)) challenged the interests of Vold (who claimed under the first chain flowing from an agreement of sale by Carlson's heirs to Vold registered in October, 1969) and Pawnee and Haida (who claimed under the second chain flowing from a lease caveated on November 25, 1971) to take proceedings on their caveats. Only Haida defended its caveat; the 1969 and 1971 Pawnee caveats

Des caveats ont été enregistrés à l'égard des opérations en cause au bureau d'enregistrement foncier peu après qu'elles eurent été conclues. Un caveat n'est qu'une simple notification de l'existence d'un droit qui devient caduque s'il n'est pas défendu avec succès lorsqu'il est contesté par le titulaire d'un droit postérieur. White (qui s'autorisait de la troisième chaîne de droits découlant du bail avec option accordé à Normac (le 4 octobre 1976)) a contesté les droits de Vold (qui s'autorisait de la première chaîne de droits découlant d'une convention de vente à Vold conclue avec les héritiers de Carlson et enregistrée en octobre 1969) et de Pawnee et Haida (qui s'autorisaient de la seconde chaîne de droits découlant d'un bail accordé le 25 novembre 1971 et pour lequel un caveat a été enregistré) en les avisant d'exercer leurs



and the Vold caveat lapsed in February and March, 1978. The Brascan caveat had been discharged.

White and Durish both moved to confirm the strength of their relative interests in the lands, resulting in this action. White had consolidated its Normac and Vold interests but its right was clouded by two interests held by Durish — the Haida lease, which was caveated before White's caveat, and the reversionary interest that Vold had had. If the "cloud" on White's claim proved valid, Durish would be entitled to the whole of minerals produced. If not, White would have a claim to one-half of them (half would flow to WRM through the assigned farm-out agreement). White sued seeking a declaration that the lease from Vold in 1978 under which it claimed had priority over Durish's subsequently acquired interests. Durish counterclaimed that the lease interest acquired in 1979 from Haida to consolidate his position had priority. The action proceeded on the counterclaim. A non-suit motion brought by the White interests was allowed. The Alberta Court of Appeal dismissed an appeal from this motion.

A number of different claims were raised by both parties as to the validity and priority of the various interest involved. Durish argued that the Register was determinative of priority and that, accordingly, its claim based on the Haida lease (caveated August 31, 1976 and forming part of the second chain of interest) should prevail over a claim by White based on a lease (caveated on May 27, 1978 in the first chain of interests). The assignment of the Haida lease to Durish was caveated May 24, 1979, and White argued that Durish took subject to White's caveat which had been registered in the meantime. The caveat protecting the Vold interest, which gave rise to the chain of interests through which White asserted its claim, lapsed giving rise to the question of whether the priority of the Vold interest (which had been prior to the Haida interest) also lapsed so that Haida would gain priority over Vold, which could in turn be asserted by Durish over White. Also at issue was the interpretation of s. 195 of the *Land Titles Act* which provides protection against unregistered interests in

caveat. Seule Haida a défendu son *caveat*; les *caveat* enregistrés par Pawnee en 1969 et en 1971 et celui de Vold sont devenus caduques en février et en mars 1978. Le *caveat* de Brascan avait été levé.

White et Durish ont pris des mesures pour faire confirmer la valeur de leurs droits relatifs sur le bien-fonds, lesquelles ont abouti à la présente action. White avait consolidé son droit relativement à Normac et à Vold, mais ce droit était contestable en raison de deux droits détenus par Durish — le bail de Haida, pour lequel un *caveat* avait été enregistré avant celui de White, et le droit réversif que Vold avait possédé. Si cette possibilité de contestation de la réclamation de White s'avérait valide, Durish aurait droit à la totalité des minéraux; sinon, White pourrait en réclamer la moitié (dont la moitié proviendrait de WRM conformément à la cession de l'accord d'affermage). White a intenté une action afin d'obtenir un jugement déclarant que le bail obtenu de Vold en 1978, dont elle s'autorisait, prenait rang avant les droits acquis ultérieurement par Durish. Ce dernier a déposé une demande reconventionnelle visant à faire reconnaître que le droit sur le bail qu'il avait acquis de Haida, en 1979, pour raffermir sa position avait priorité. La demande reconventionnelle a été instruite. Une requête en non-lieu déposée par White a été accueillie. La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté un appel contre cette requête.

Les deux parties ont avancé un certain nombre d'arguments différents quant à la validité et à l'ordre de priorité des divers droits en cause. Durish a soutenu que c'était le registre qui déterminait l'ordre de priorité et que, par conséquent, sa réclamation fondée sur le bail de Haida (pour lequel un *caveat* avait été enregistré le 31 août 1976 et qui faisait partie de la seconde chaîne de droits) devrait avoir préséance sur une revendication de White fondée sur un bail (pour lequel un *caveat* avait été enregistré le 27 mai 1978 dans la première chaîne de droits). La cession du bail de Haida à Durish a fait l'objet d'un *caveat* le 24 mai 1979 et White a soutenu que Durish avait obtenu son droit sous réserve du *caveat* de White qui avait été enregistré dans l'intervalle. Le *caveat* qui protégeait le droit de Vold, qui a donné naissance à la chaîne de droits dont White s'autorisait, est devenu caduque, ce qui a soulevé la question de savoir si la priorité du droit de Vold (qui avait précédé le droit de Haida) était également devenue caduque de manière à conférer à Haida priorité sur Vold et à habiliter Durish à revendiquer, à son tour, cette priorité face à White. Se posait également la question de l'interprétation de l'art. 195 de la *Land Titles Act*, qui protège contre les droits

dealings with "the owner of any land in whose name a certificate of title has been granted".

Held: The appeal should be allowed.

Section 195 of the *Land Titles Act*, which grants protection against unregistered interests, should be construed as applying to all transactions and not just to those with the owner in fee simple. This broad interpretation is in keeping with the principles of the Torrens system and is further supported by the fact that amendments with retroactive effect to the inception of the system were enacted to clarify the wider scope of the section. Durish, therefore, could rely on the protection of s. 195.

The Haida caveat, which was registered before the White caveat, conferred priority on Durish even though Durish took subject to White's caveat which had been registered in the interim. An assignee of a caveated interest can claim priority through the original caveat. Durish, therefore, on his taking an assignment of Haida's interest in the Pawnee lease in 1979, took all the interest Haida had in that lease, including Haida's position of priority, undiminished by White's intervening interest. To hold that Durish could not assert priority over White would be in effect to allow White to assert priority over the interest held by Haida, even though White came onto the Register after Haida. If a caveated interest in land were to lose its priority, and hence much of its value, because of subsequent claims, the holder of the caveated interest could only transfer a portion of what he or she holds. This would undercut the free and convenient alienability of land which is one of the principles of the Torrens system. Durish can also claim priority through the Haida caveat because he has since taken an assignment of Haida's caveat itself pursuant to s. 135.1 of the *Land Titles Act*.

The priority that the Vold interest had had over the Haida lease lapsed when the caveat protecting it lapsed and Haida accordingly gained priority over Vold, which can now be asserted by Durish over White. The interest underlying a caveat remains enforceable against the owner of land who has taken the land subject to that interest notwithstanding the lapse of the caveat. As between encumbrancers, however, each encumbrancer holds an independent claim against the owner and each has privity with the owner, but not with each other. The obligations between each encumbrancer and the owner

non enregistrés dans des opérations mettant en cause «le propriétaire d'un bien-fonds au nom duquel a été accordé un certificat de propriété».

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'article 195 de la *Land Titles Act*, qui protège contre les droits qui ne sont pas enregistrés, devrait être interprété comme s'appliquant à toutes les opérations et non seulement à celles mettant en cause le propriétaire inscrit en fief simple. Cette interprétation large respecte les principes du régime Torrens et est étayée par le fait que les modifications rétroactives à la date de l'adoption du régime visaient à clarifier la portée générale de l'article. Durish pouvait donc se prévaloir de la protection prévue à l'art. 195.

Le *caveat* de Haida, qui a été enregistré avant celui de White, a conféré la priorité de rang à Durish bien que celui-ci ait obtenu son droit sous réserve du *caveat* de White qui avait été enregistré dans l'intervalle. Le cessionnaire d'un droit constaté *caveat* peut revendiquer la priorité de rang grâce au *caveat* primitif. Par conséquent, lorsque Durish a obtenu la cession du droit de Haida sur le bail de Pawnee en 1979, il a obtenu tous les droits que Haida avait dans ce bail, y compris son rang, sans que ceux-ci ne soient modifiés par le droit interposé de White. Si on statuait que Durish ne pouvait pas faire valoir qu'il avait priorité sur White, on se trouverait, en réalité, à permettre à White de faire valoir qu'elle a priorité sur le droit de Haida même si elle a été inscrite au registre après Haida. Si un droit foncier constaté par *caveat* devait perdre sa priorité de rang et, par conséquent, une grande partie de sa valeur en raison de réclamations ultérieures, le titulaire d'un tel droit ne pourrait céder qu'une partie de ce qu'il détient. Cela restreindrait la liberté des personnes d'aliéner à leur gré leurs biens-fonds, qui est l'un des principes du régime Torrens. Durish peut également revendiquer la priorité de rang en invoquant le *caveat* de Haida parce qu'il a, depuis, obtenu la cession du *caveat* même de Haida conformément à l'art. 135.1 de la *Land Titles Act*.

La priorité que le droit de Vold avait eue sur le bail de Haida est devenue caduque en même temps que le *caveat* qui protégeait ce droit, de sorte que Haida a obtenu priorité sur Vold et que Durish peut maintenant revendiquer cette priorité face à White. Le droit sous-jacent à un *caveat* demeure exécutoire contre le propriétaire du bien-fonds qui a obtenu ce bien-fonds sous réserve de ce droit, même si le *caveat* devient caduque. Entre grevants, toutefois, chaque grevant a une réclamation indépendante contre le propriétaire, de même qu'un lien avec le propriétaire mais pas avec les autres récla-

continue independently of the caveat, but as between fellow encumbrancers, priority is determined by the dates of the protecting caveats. Priority is a concept applicable only between the holders of competing derivative interests. A dispute between a caveator and a registered owner in fee simple is not one of "priority". Section 135 gives priority to caveators "so long as the caveat remains in force" against another registered interest. This does not derogate from the rule, however, that an interest underlying a caveat is still enforceable against an owner.

The distinction between contests between different encumbrancers and contests between an encumbrancer and a registered owner should be maintained. The inherent value of a caveated interest typically depends on its priority with respect to other competing interests. In order to determine the value of a caveated interest, the caveator must be able to rely on the register as indicative of priorities. The owner of the land, on the other hand, who takes subject to all underlying interests, is able conclusively to determine the value of his or her interest, regardless of priority competitions on title.

The lapse of the Vold caveat affected the priority of the interest it represented *vis-à-vis* other encumbrancers. The lease protected by the Haida caveat gained priority over the Vold interest, as against Carlson, when the Vold caveat lapsed in March, 1978. White could not then revive Vold's priority simply by taking a lease from Vold and caveating it; indeed Vold himself could not have regained priority by re-caveating his interest. Durish's priority through the Haida chain of interests stands unimpeached.

The interest assigned by Carlson to Vold included the mineral rights. The existence of a caveated lease on title in no way prevents the owner from assigning the entire ownership interest, subject to the caveated lease. In addition, it is difficult to impute, in the face of the contract, an intention between Carlson and Vold to transfer only the surface rights, based on either the first Pawnee lease or the subsequent granting of the option to lease to Normac by the Carlson heirs.

Cases Cited

Considered: *Union Bank of Canada v. Boulter Waugh Ltd.* (1919), 58 S.C.R. 385; *Bensette and Camp-*

nants. Les obligations qui existent entre chaque grevant et le propriétaire subsistent indépendamment du *caveat*, mais, entre grevants, l'ordre de priorité est déterminé par la date des *caveat*. La priorité est un concept qui s'applique uniquement entre les titulaires de droits dérivés opposés. Un litige entre un titulaire de *caveat* et un propriétaire inscrit en fief simple ne concerne pas la «priorité». L'article 135 accorde aux titulaires de *caveat*, «tant que le *caveat* demeure en vigueur», la priorité à l'égard d'un autre droit enregistré. Il n'y a toutefois pas dérogation à la règle suivant laquelle le droit sous-jacent à un *caveat* est encore exécutoire contre un propriétaire.

Il y a lieu de continuer à faire une distinction entre les litiges qui opposent divers grevants et ceux qui opposent un grevant et un propriétaire inscrit. La valeur inhérente d'un droit protégé par un *caveat* dépend habituellement de son rang par rapport aux autres droits opposés. Pour déterminer la valeur d'un tel droit, le titulaire d'un *caveat* doit pouvoir se fier au registre pour connaître l'ordre de priorité. Par contre, le propriétaire d'un bien-fonds, qui l'obtient sous réserve de tous les droits sous-jacents, peut déterminer de manière concluante la valeur de son droit indépendamment des disputes concernant l'ordre de priorité.

La caducité du *caveat* de Vold a modifié le rang du droit qu'il protégeait par rapport à celui d'autres grevants. Le bail protégé par le *caveat* de Haida a obtenu priorité sur le droit de Vold, par rapport à Carlson, lorsque le *caveat* de Vold est devenu caduque en mars 1978. White ne pouvait pas rétablir la priorité de Vold simplement en obtenant un bail de Vold et en déposant un *caveat*; en fait, Vold lui-même n'aurait pu retrouver son rang en déposant un nouveau *caveat* pour protéger son droit. La priorité que Durish a obtenue au moyen de la chaîne de titres de Haida demeure inattaquable.

Le droit cédé par Carlson à Vold comprenait les droits miniers. La mention dans le titre d'un bail constaté par *caveat* n'empêche nullement le propriétaire de céder intégralement son droit de propriété sous réserve du bail constaté par le *caveat*. De plus, à la lecture du contrat, il est difficile de prêter à Carlson et à Vold l'intention de ne céder que les droits de surface compte tenu soit du premier bail de Pawnee, soit de l'attribution subséquente du bail avec option à Normac par les héritiers de Carlson.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Union Bank of Canada c. Boulter Waugh Ltd.* (1919), 58 R.C.S. 385; *Bensette and*

bell v. Reece, [1973] 2 W.W.R. 497; *Re Passburg Petroleum Ltd. and Landstrom Developments Ltd.* (1984), 8 D.L.R. (4th) 363; referred to: *Calford Properties Ltd. v. Zeller's (Western) Ltd.*, [1972] 5 W.W.R. 714; *Gas Exploration Co. of Alberta Ltd. and Lee v. Cugnet* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 177.

Statutes and Regulations Cited

Bank Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 40, s. 177.
Land Titles Act, R.S.A. 1980, c. L-5, ss. 1(n), (s), 16(5), 59, 135.1 [ad. S.A. 1982, c. 23, s. 23], 137, 195.
Land Titles Act, S.A. 1906, c. 24.

Authors Cited

Alberta Law Reform Institute. Report No. 63. *Section 195 of the Land Titles Act*. Edmonton: Alberta Law Reform Institute, 1993.
Hurlburt, W. H. "Priorities and the Discharge of Caveats: *White Resource Management Ltd. v. Durish*" (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 905.
Hurlburt, W. H. "Priorities and the Discharge of Caveats (No. 2): *White Resource Management Ltd. v. Durish*" (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 411.
Mapp, Thomas W. *Torrens' Elusive Title*. Edmonton: University of Alberta, Faculty of Law, 1978.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1992), 131 A.R. 273, 25 W.A.C. 273, 5 *Alta. L.R.* (3d) 372, 27 R.P.R. (2d) 209, [1993] 1 W.W.R. 752, dismissing an appeal from a judgment of Mason J. (1990), 113 A.R. 1, 77 *Alta. L.R.* (2d) 131, allowing a motion of non-suit dismissing appellant's counterclaim with respect to priority of leasehold interest made in response to respondent White Resource Management Ltd.'s action for declaration of interests in mineral rights. Appeal allowed.

Clive O. Llewellyn, for the appellant.

J. D. Bruce McDonald and Peter R. S. Leveque, for the respondent Royal Bank of Canada.

Written submission only by Domenic Venturo for the respondents White Resource Management Ltd. and WRM Resources Ltd.

Campbell c. Reece, [1973] 2 W.W.R. 497; *Re Passburg Petroleum Ltd. and Landstrom Developments Ltd.* (1984), 8 D.L.R. (4th) 363; arrêts mentionnés: *Calford Properties Ltd. c. Zeller's (Western) Ltd.*, [1972] 5 W.W.R. 714; *Gas Exploration Co. of Alberta Ltd. and Lee c. Cugnet* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 177.

Lois et règlements cités

Land Titles Act, R.S.A. 1980, ch. L-5, art. 1n), s), 16(5), 59, 135.1 [aj. S.A. 1982, ch. 23, art. 23], 137, 195.
Land Titles Act, S.A. 1906, ch. 24.
Loi sur les banques, L.C. 1980-81-82-83, ch. 40, art. 177.

Doctrine citée

Alberta Law Reform Institute. Report No. 63. *Section 195 of the Land Titles Act*. Edmonton: Alberta Law Reform Institute, 1993.
Hurlburt, W. H. «Priorities and the Discharge of Caveats: *White Resource Management Ltd. v. Durish*» (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 905.
Hurlburt, W. H. «Priorities and the Discharge of Caveats (No. 2): *White Resource Management Ltd. v. Durish*» (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 411.
Mapp, Thomas W. *Torrens' Elusive Title*. Edmonton: University of Alberta, Faculty of Law, 1978.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1992), 131 A.R. 273, 25 W.A.C. 273, 5 *Alta. L.R.* (3d) 372, 27 R.P.R. (2d) 209, [1993] 1 W.W.R. 752, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Mason (1990), 113 A.R. 1, 77 *Alta. L.R.* (2d) 131, qui avait accueilli une requête en non-lieu rejetant la demande reconventionnelle relative à la priorité d'un droit sur un bail que l'appellant avait déposée en réponse à l'action intentée par l'intimée White Resource Management Ltd. afin d'obtenir un jugement déclaratoire d'intérêts sur des droits miniers. Pourvoi accueilli.

Clive O. Llewellyn, pour l'appelant.

J. D. Bruce McDonald et Peter R. S. Leveque, pour l'intimée la Banque Royale du Canada.

Argumentation écrite seulement par Domenic Venturo pour les intimées White Resource Management Ltd. et WRM Resources Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

MCLACHLIN J. — The issue in this case is which of two competing parties, Durish or WRM Resources Ltd. (WRM), held the mineral rights in a parcel of oil-producing land in Alberta. White Resource Management Ltd. (White) is involved as a previous holder of interests in the mineral rights. The bank is named as creditor to White and WRM and as holder of the profits from the well.

LE JUGE MCLACHLIN — Il s'agit en l'espèce de déterminer laquelle de deux parties opposées, Durish ou WRM Resources Ltd. (WRM), détenait les droits miniers sur un terrain pétrolier situé en Alberta. White Resource Management Ltd. (White) est en cause à titre d'ancienne titulaire d'un intérêt sur les droits miniers. La banque est désignée comme créancière de White et de WRM, et dépositaire des profits tirés du puits.

I. Facts

Leonard Carlson, a farmer, owned a parcel of land, including its minerals. In 1969, he made two transactions. In January, he granted a lease in the mineral rights to Pawnee Petroleum Ltd. Later, in October, he entered an agreement for sale of the lands, including the mineral rights, to Ralph Vold. Under the Torrens land registry system in place in Alberta, agreements for sale of land are registrable by caveat. Vold registered a caveat evidencing his agreement with Carlson on November 5, 1969.

I. Les faits

Léonard Carlson était fermier et propriétaire d'un bien-fonds ainsi que des minéraux qui s'y trouvaient. En 1969, il a effectué deux opérations. En janvier, il a donné à bail ses droits miniers à Pawnee Petroleum Ltd. Plus tard, en octobre, il a conclu avec Ralph Vold une convention de vente du bien-fonds, y compris les droits miniers. Suivant le régime Torrens d'enregistrement foncier en vigueur en Alberta, les conventions de vente sont enregistrables par voie de *caveat*. Le 5 novembre 1969, Vold a enregistré un *caveat* constatant la convention intervenue avec Carlson.

Carlson died in March, 1970. Despite the agreement with Vold, Carlson's heirs granted a second lease of the mineral rights to Pawnee on November 25, 1971, which was caveated on December 10, 1971. This created a second competing claim on the mineral rights. In 1972, the Land Titles Office severed the land into the surface rights and the mineral rights, issuing separate certificates for each. Vold sold the surface rights, which are not in issue, to Hughes, keeping the mineral rights.

Carlson est décédé en mars 1970. Malgré la convention conclue avec Vold, les héritiers de Carlson ont accordé à Pawnee, le 25 novembre 1971, un deuxième bail sur les droits miniers pour lequel un *caveat* a été enregistré le 10 décembre 1971. C'est ce qui a donné naissance à une deuxième réclamation relativement aux droits miniers. En 1972, le bureau d'enregistrement foncier a divisé le bien-fonds suivant les droits de surface et les droits miniers, et a délivré un certificat distinct dans chaque cas. Tout en conservant les droits miniers, Vold a vendu à Hughes les droits de surface qui ne sont pas en cause.

The second Pawnee lease was assigned to Brascan Resources Ltd. on March 13, 1973, which assignment was caveated by Brascan on May 17, 1973. The lease was in turn assigned to Haida Resources Ltd. on August 31, 1976, who caveated their interest on October 1, 1976.

Le deuxième bail de Pawnee a été cédé, le 13 mars 1973, à Brascan Resources Ltd. qui, le 17 mai 1973, a enregistré un *caveat* constatant cette cession. Le 31 août 1976, le bail a été cédé à Haida Resources Ltd. qui a enregistré un *caveat* le 1^{er} octobre 1976.

5 A search of the Register on October 2, 1976, would have revealed a caveat in the name of Pawnee, a caveat in the name of Vold, and caveats in the names of Pawnee again, Brascan and Haida. In effect, the Register would have disclosed two chains of interest in the mineral rights: one derived from the Vold interest and the other from the Pawnee claim.

6 To further complicate matters, a third chain of interests was created on October 4, 1976, when the heirs of Carlson, who still held the underlying title, granted lease options of the mineral rights to Normac Oils Ltd. Normac assigned these options and leases to White on January 21, 1977. White registered caveats with respect to the Normac leases in March 1977. In November 1977, Durish entered the picture. White granted a one-year drilling option with respect to the lands to Durish, which option was not exercised.

7 Under the land registry system in Alberta, a caveat is only a notice of an interest. The holder of a subsequent interest in the land may call on a caveator to prove its claim by taking proceedings on the caveat, under s. 144 of the *Land Titles Act* (now s. 137). If this is not done, or if the proceedings are unsuccessful, the caveat lapses, or is struck from the title. Following this procedure, White, who claimed under the third chain of interest, gave notice on December 7, 1977, to those claiming under the first and second chains of interest, being Pawnee, Vold and Haida, to take proceedings on their caveats (the Brascan caveat having been discharged in November). Haida defended its caveat by filing a statement of claim and *lis pendens*. The other caveated claimants did not, with the result that the 1969 and 1971 Pawnee caveats and the Vold caveat lapsed in February and March, 1978. At this point, a search of the Register would have shown the Haida caveat, the White caveats of the Normac leases, followed by the Haida *lis pendens*.

8 On May 27, 1978, Vold granted a lease to White, who in turn caveated it on June 13, 1978.

Un examen du registre, le 2 octobre 1976, aurait permis de constater qu'il contenait un *caveat* inscrit au nom de Pawnee, un autre au nom de Vold ainsi que des *caveat* aux noms de Pawnee encore une fois, de Brascan et de Haida. En fait, le registre aurait indiqué deux chaînes de droits sur les droits miniers, l'une découlant des droits de Vold et l'autre de la réclamation de Pawnee.

Pour compliquer davantage les choses, une troisième chaîne de droits a été créée le 4 octobre 1976 lorsque les héritiers de Carlson, qui détenaient encore le titre sous-jacent, ont accordé à Normac Oils Ltd. des baux avec option sur les droits miniers. Normac a cédé ces baux et options à White le 21 janvier 1977. White a enregistré des *caveat* constatant les baux de Normac en mars 1977. Durish est entré en scène en novembre 1977. White a accordé à Durish une option d'un an pour le forage du terrain, option qui n'a pas été levée.

Suivant le régime d'enregistrement foncier en vigueur en Alberta, un *caveat* n'est qu'une simple notification de l'existence d'un droit. Le titulaire d'un droit postérieur sur le bien-fonds peut exiger du titulaire d'un *caveat* qu'il prouve sa réclamation en engageant des procédures pour faire valoir son *caveat*, conformément à l'art. 144 de la *Land Titles Act* (maintenant l'art. 137). Si le titulaire d'un *caveat* n'agit pas ou s'il n'a pas gain de cause, le *caveat* devient caduc ou est radié du titre. À la suite de cette procédure, White, qui s'autorisait de la troisième chaîne de droits, a donné avis le 7 décembre 1977 à ceux qui s'autorisaient de la première et la deuxième chaîne de droits, c'est-à-dire Pawnee, Vold et Haida, d'exercer leurs *caveat* (le *caveat* de Brascan ayant été levé en novembre). Haida a défendu son *caveat* en déposant une déclaration et un certificat d'affaire en instance. Les autres titulaires de *caveat* ne l'ont pas fait, si bien que les *caveat* enregistrés par Pawnee en 1969 et en 1971 et celui de Vold sont devenus caducs en février et en mars 1978. Un examen du registre, à ce stade, aurait révélé le *caveat* de Haida, les *caveat* de White relatifs aux baux de Normac ainsi que le certificat d'affaire en instance de Haida.

Le 27 mai 1978, Vold a accordé à White un bail pour lequel cette dernière a enregistré un *caveat* le

White now claimed through two roots — the Carlson/Normac root, and the Vold root.

On October 25, 1978, Durish entered into a Farmout Agreement with White, acquiring an option on 50 percent of White's interest in the minerals, whatever its source. This essentially merged White's two chains of title. Durish caveated the Farmout Agreement on February 18, 1981. On November 30, 1978, Durish assigned his interest in this option to Lobell Oil and Gas Ltd., which Durish controlled. When this option was later exercised, Lobell had a claim to 50 percent of the minerals, with White retaining the remaining 50 percent.

While White had consolidated the Normac and Vold claims of interest in the mineral rights, his right to them was clouded by the outstanding Haida claim to the same mineral rights, as well as by any reversionary rights which Vold might hold. Durish, who held from White, became aware of these problems just as his company Lobell was about to drill an exploratory well on the lands. To protect his investment, Durish acquired any reversionary interest that Vold had on April 28, 1979, and took assignment of Haida's interest in the 1971 Pawnee lease on May 24, 1979. Durish caveated these interests on June 6, 1979 and July 3, 1979, respectively. On August 24, 1979, pursuant to an arrangement with Durish, Haida discharged its *lis pendens*. Its caveat, however, remained on title.

At this point Durish had purportedly acquired in total the two interests which had clouded the option he took from White. They continued, however, to cloud the interest which White had retained. If the "cloud" on White's claim proved valid, it would follow that Durish would be entitled to the whole of minerals. If not, White would have a claim to one-half of them.

A successful exploratory well was drilled in May 1979. WRM Resources Ltd. was formed in

13 juin 1978. White s'autorisait alors de deux titres originaux, le titre de Carlson-Normac et le titre de Vold.

Le 25 octobre 1978, Durish a conclu avec White un accord d'affermage en vertu duquel il acquerrait une option sur la moitié des droits de White sur les minéraux, peu importe leur origine. Cela a essentiellement eu pour effet de fusionner les deux chaînes de droits de White. Durish a enregistré un *caveat* constatant l'accord d'affermage le 18 février 1981. Le 30 novembre 1978, Durish a cédé son droit sur cette option à Lobell Oil and Gas Ltd. qu'il contrôlait. Lorsque cette option a été levée par la suite, Lobell a pu réclamer la moitié des minéraux, White conservant l'autre moitié.

Bien que White ait consolidé les réclamations de Normac et de Vold relatives aux droits miniers, son droit à ceux-ci était contestable en raison de la réclamation pendante de Haida relative aux mêmes droits miniers, ainsi que des droits réversifs que Vold pouvait détenir. Durish, qui détenait ses droits de White, a pris connaissance de ces problèmes à l'époque où sa compagnie Lobell s'appêtait à forer un puits d'exploration sur le bien-fonds. Pour protéger son investissement, Durish a acquis tous les droits réversifs que Vold possédait le 28 avril 1979 et, le 24 mai 1979, il a obtenu la cession du droit de Haida sur le bail conclu par Pawnee en 1971. Durish a enregistré des *caveat* constatant ces droits le 6 juin 1979 et le 3 juillet 1979, respectivement. Le 24 août 1979, après entente avec Durish, Haida a retiré son certificat d'affaire en instance. Son *caveat* est toutefois demeuré inscrit sur le titre.

À ce stade, Durish aurait acquis en tout les deux droits qui avaient laissé planer une possibilité de contestation de l'option qu'il avait obtenue de White. Il restait néanmoins possible, en raison de ces droits, de contester le droit que White avait conservé. Si cette possibilité de contestation de la réclamation de White s'avérait valide, Durish aurait droit à la totalité des minéraux; sinon, White pourrait en réclamer la moitié.

Un puits exploratoire a été foré avec succès en mai 1979. WRM Resources Ltd. a été constituée

1981 to purchase the 50 percent interest acquired from White by Durish's company Lobell pursuant to the 1978 Farmout Agreement. The funds for this acquisition were borrowed from the respondent Royal Bank of Canada. Offers were also made by WRM to acquire Durish's interests in the land, pursuant to both the Haida lease, and the reversionary interest from Vold. These acquisitions, however, did not come to fruition. As relations between White and Durish soured, both parties moved to confirm the strength of their relative interests in the lands, resulting in this action. The well produced oil commencing in early 1982. WRM, the producer, paid all the royalties to Durish, as owner of Vold's reversionary interest. WRM paid no royalties to White. The net revenues were deposited with the Royal Bank, which also took White and WRM's interests in the land as security under s. 177 of the *Bank Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 40.

en 1981 afin d'acquérir la moitié des droits que la compagnie Lobell de Durish avait acquise de White conformément à l'accord d'affermage de 1978. Les fonds nécessaires pour cette acquisition ont été empruntés à l'intimée, la Banque Royale du Canada. WRM a également offert d'acquérir les droits que possédait Durish sur le bien-fonds en vertu à la fois du bail de Haida et du droit réversif obtenu de Vold. Ces acquisitions ne se sont toutefois pas réalisées. Comme les relations se sont détériorées entre White et Durish, les deux parties ont pris des mesures pour faire confirmer la valeur de leurs droits relatifs sur le bien-fonds, lesquelles ont abouti à la présente action. Le puits a commencé à produire du pétrole au début de 1982. WRM, le producteur, a versé toutes les redevances à Durish en sa qualité de titulaire du droit réversif de Vold. WRM n'a versé aucune redevance à White. Les revenus nets ont été déposés à la Banque Royale qui a aussi accepté les droits de White et de WRM sur le bien-fonds à titre de garantie en vertu de l'art. 177 de la *Loi sur les banques*, L.C. 1980-81-82-83, ch. 40.

13 White sued seeking a declaration that the lease from Vold in 1978 under which he claimed had priority over Durish's subsequently acquired interests. Durish counterclaimed that the lease interest acquired in 1979 from Haida to consolidate his position had priority. The action proceeded on the counterclaim. A non-suit motion brought by the White interests was allowed (*per* Mason J. (1990), 77 Alta. L.R. (2d) 131). The Alberta Court of Appeal dismissed an appeal from this motion (*per* Kerans J.A. (1992), 5 Alta. L.R. (3d) 372). Durish now appeals to this Court.

White a intenté une action afin d'obtenir un jugement déclarant que le bail obtenu de Vold en 1978, dont elle s'autorisait, prenait rang avant les droits acquis ultérieurement par Durish. Ce dernier a déposé une demande reconventionnelle visant à faire reconnaître que le droit sur le bail qu'il avait acquis de Haida, en 1979, pour raffermir sa position avait priorité. La demande reconventionnelle a été instruite. Une requête en non-lieu déposée par White a été accueillie (le juge Mason (1990), 77 Alta. L.R. (2d) 131). La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté un appel contre cette requête (le juge Kerans (1992), 5 Alta. L.R. (3d) 372). Durish se pourvoit maintenant devant notre Cour.

14 The following chart summarizes the transactions that led to this litigation (see chart at p. 643).

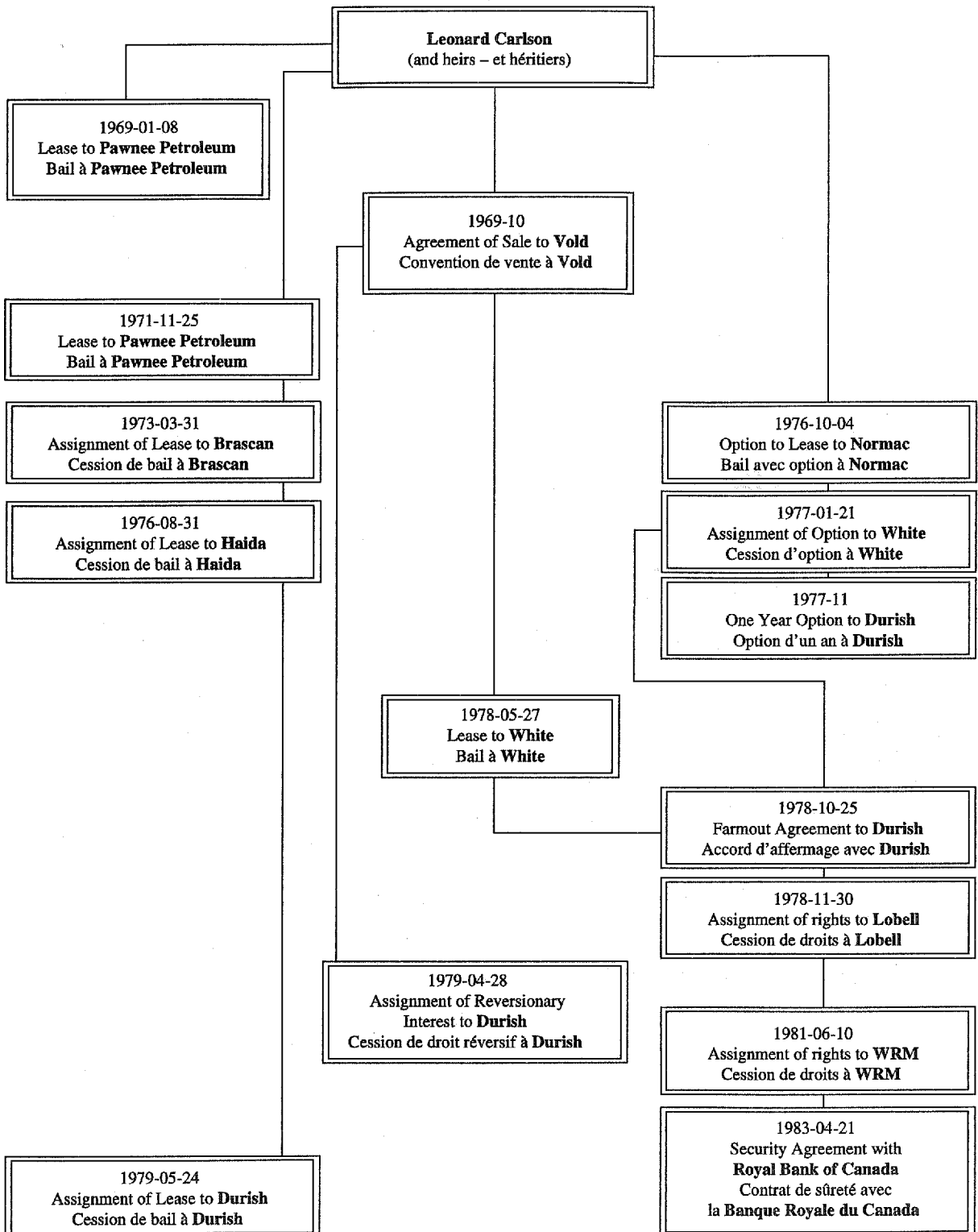
Le tableau suivant résume les opérations à l'origine du présent litige (voir le tableau à la p. 643).

II. Analysis

II. Analyse

15 A number of different claims have been raised by both parties as to the validity and priority of the various interests involved. The issues affecting these claims can be divided into *Land Titles Act*

Les deux parties ont avancé un certain nombre d'arguments différents quant à la validité et à l'ordre de priorité des divers droits en cause. Les questions touchant ces arguments peuvent être parta-



issues, upon which decisions of the courts below were based; and other issues.

A. *The Land Titles Act Issues*

16 Durish's claim rests on the Haida lease. Durish claims priority on the ground that on the Register, the Haida caveat was prior to the caveat through which the White camp claims. Durish argues that under the *Land Titles Act*, the Register is determinative of priority and hence that his claim should prevail. White raises three arguments against Durish's claim under the *Land Titles Act*. I will consider each of these in turn.

1. The Effect of s. 195 of the *Land Titles Act*

17 Durish relies in part on s. 195 of the *Land Titles Act*, R.S.A. 1980, c. L-5, which would grant him protection against any interests which were not registered at the time he acquired the Haida lease. Section 195, as it stood in 1979, read as follows:

195 Except in the case of fraud, no person contracting or dealing with or taking or proposing to take a transfer, mortgage, encumbrance or lease from the owner of any land in whose name a certificate of title has been granted shall be bound or concerned to inquire into or ascertain the circumstances in or the consideration for which the owner or any previous owner of the land is or was registered or to see to the application of the purchase money or of any part thereof, nor is he affected by notice direct, implied or constructive, of any trust or unregistered interest in the land, any rule of law or equity to the contrary notwithstanding, and the knowledge that any trust or unregistered interest is in existence shall not of itself be imputed as fraud. [Emphasis added.]

"Owner" is defined in s. 1 of the Act as a person entitled to any interest in land. Similarly, "land" is defined as including any estate or interest in land.

gées en deux catégories: les questions relatives à la *Land Titles Act*, sur lesquelles reposaient les décisions des tribunaux d'instance inférieure, et les autres questions.

A. *Les questions relatives à la Land Titles Act*

La réclamation de Durish repose sur le bail de Haida. Durish revendique la priorité de rang pour le motif que, dans le registre, le *caveat* de Haida a précédé celui dont s'autorise le groupe de White. Durish soutient qu'en vertu de la *Land Titles Act* c'est le registre qui détermine l'ordre de priorité et que, par conséquent, sa réclamation devrait avoir préséance. White oppose à la réclamation de Durish, fondée sur la *Land Titles Act*, trois arguments que je vais examiner à tour de rôle.

1. L'effet de l'art. 195 de la *Land Titles Act*

Durish invoque notamment l'art. 195 de la *Land Titles Act*, R.S.A. 1980, ch. L-5, qui le protégerait contre les droits qui n'étaient pas enregistrés à l'époque où il a acquis le bail de Haida. En 1979, l'art. 195 se lisait ainsi:

[TRADUCTION] 195 Sauf en cas de fraude, aucune personne qui contracte ou traite avec le propriétaire d'un bien-fonds au nom duquel a été accordé un certificat de propriété ou qui en fait ou se propose de s'en faire consentir une cession, une hypothèque, une charge ou un bail, ne sera tenue de quelque façon de s'informer ou de s'assurer des circonstances ou de la cause pour lesquelles le propriétaire ou tout propriétaire antérieur du bien-fonds est ou a été enregistré ni de s'enquérir de l'emploi de tout ou partie du prix d'achat; pas davantage n'est-elle affectée par la connaissance directe, implicite ou présumée qu'elle peut avoir de toute fiducie ou droit non enregistré sur le bien-fonds, nonobstant toute règle de droit ou d'*equity* contraire, et le fait qu'elle connaisse l'existence d'une fiducie ou d'un droit non enregistré ne sera pas en soi imputé comme fraude. [Je souligne.]

Suivant l'art. 1 de la Loi, le terme «owner» (propriétaire) s'entend d'une personne ayant un droit sur un bien-fonds, et le terme «land» (bien-fonds) comprend toute propriété foncière ou tout droit qui s'y rattache.

Le groupe de White soutient que l'art. 195 n'est d'aucun secours à Durish parce que celui-ci ne

18 The White camp argues that s. 195 does not assist Durish, because Durish was not dealing with

“the owner of any land in whose name a certificate of title has been granted”. Mason J. accepted this argument.

The Alberta Court of Appeal, dismissing the appeal on other grounds, cast doubt on this conclusion. Kerans J.A. commented that a broader application of s. 195 was more in keeping with both the principles of the Torrens system and with settled practice in Alberta.

I agree with the Court of Appeal that the strict application of the section to only those dealing with the registered owner in fee simple is not in keeping with the principles of the Torrens system. One of the most important features of the Torrens system is the reliability of the Register. By obviating the necessity to look behind the title, the Register allows those who deal with land to do so more efficiently. The Register may reflect many interests and transactions. To confine the s. 195 protection to a small portion of these potential transactions — those involving the registered owner in fee simple — would be to diminish the efficacy of the Land Titles system.

The broader interpretation favoured by the Court of Appeal is supported by the fact that in consequence of this litigation and recommendations by the Alberta Law Reform Institute, Report No. 63, the Alberta Legislature has amended s. 195 so as to include those dealing expressly with “owners” of other interests under the scope of the protection provided by the provision. The amendment was enacted so as to be retroactive to the date of the first Alberta *The Land Titles Act*, S.A. 1906, c. 24. As I read this amendment, it is intended to be a clarification of the scope of the section, rather than an expansion of the section to cover new classes of parties. It follows that the original s. 195 should be interpreted in conformity with the amended section, and that Durish can rely on the protections of s. 195.

traitait pas avec [TRADUCTION] «le propriétaire d'un bien-fonds au nom duquel a été accordé un certificat de propriété». Le juge Mason a retenu cet argument.

La Cour d'appel de l'Alberta, qui a rejeté l'appel pour d'autres motifs, a exprimé des doutes au sujet de cette conclusion. Le juge Kerans a fait observer qu'une application plus générale de l'art. 195 respectait davantage les principes du régime Torrens et la pratique établie en Alberta.

Tout comme la Cour d'appel, j'estime que l'application stricte de cet article aux seules personnes qui traitent avec le propriétaire inscrit en fief simple ne respecte pas les principes du régime Torrens. L'une des plus importantes caractéristiques de ce régime est la fiabilité du registre. En rendant inutile la vérification du titre, le registre permet aux personnes qui effectuent des opérations immobilières de le faire d'une manière plus efficace. Le registre peut faire état de nombreux droits et opérations. On diminuerait l'efficacité du régime d'enregistrement foncier si on limitait l'application de la protection prévue à l'art. 195 à une petite fraction de ces opérations potentielles, savoir celles mettant en cause le propriétaire inscrit en fief simple.

L'interprétation plus générale que la Cour d'appel a préférée est étayée par le fait qu'à la suite du présent litige et des recommandations faites par l'Alberta Law Reform Institute dans son rapport n° 63, l'Assemblée législative de l'Alberta a modifié l'art. 195 de manière à prévoir que la protection de cet article s'applique aux personnes qui traitent expressément avec les propriétaires ou titulaires d'autres droits. Cette modification devait être rétroactive à la date de l'adoption de la première *Land Titles Act* de l'Alberta, S.A. 1906, ch. 24. Si je comprends bien, cette modification vise à clarifier la portée de l'article plutôt qu'à en étendre l'application à de nouvelles catégories de parties. Il s'ensuit que l'art. 195 original devrait être interprété conformément à l'article modifié et que Durish peut se prévaloir de la protection prévue à l'art. 195.

19

20

21

2. The Effect of the Intervening White Caveat

22

The second argument brought against Durish's claim is that since Durish took from Haida when White's caveat of the 1978 lease from Vold was on title, Durish cannot now assert priority over the White interest. In other words, even though the Haida caveat is prior to White's caveat, the Haida caveat did not confer priority on Durish because Durish took subject to White's caveat, which had been registered in the interim. This was the basis upon which the Court of Appeal upheld the result of Mason J.

23

This argument must fail for two reasons. The first is the principle that an assignee of a caveated interest can claim priority through the original caveat: *Calford Properties Ltd. v. Zeller's (Western) Ltd.*, [1972] 5 W.W.R. 714 (Alta. C.A.), at pp. 722-23, adopting the reasoning of Graham J. in *Gas Exploration Co. of Alberta Ltd. and Lee v. Cugnet* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 177 (Sask. Q.B.), at p. 180. It follows from this principle that when Durish took an assignment of Haida's interest in the Pawnee lease in 1979, Durish took all the interest Haida had in that lease, including Haida's position of priority, undiminished by White's intervening interest.

24

I see no reason to disturb this principle. To hold that Durish could not assert priority over White would be in effect to allow White to assert priority over the interest held by Haida, even though White came onto the Register after Haida. Haida's caveat gave priority to the interest described by the caveat, and Haida was free to assign that interest free of subsequent claims. If a caveated interest in land were to lose its priority, and hence much of its value, because of subsequent claims, the holder of the caveated interest could only transfer a portion of what he or she holds. This would undercut the free and convenient alienability of land, one of the principles of the Torrens system. (See W. H. Hurlburt, "Priorities and the Discharge of Caveats

2. L'effet du caveat interposé de White

Le deuxième argument opposé à la réclamation de Durish veut que puisqu'il a obtenu son droit de Haida lorsque le caveat de White constatant le bail obtenu de Vold en 1978 figurait au titre, Durish ne peut pas soutenir maintenant que son droit a priorité sur celui de White. En d'autres termes, même si le caveat de Haida est antérieur à celui de White, il n'a pas conféré la priorité de rang à Durish parce que celui-ci a obtenu son droit sous réserve du caveat de White qui avait été enregistré dans l'intervalle. C'est en se fondant sur ce raisonnement que la Cour d'appel a confirmé le résultat auquel était arrivé le juge Mason.

Cet argument doit être écarté pour deux motifs. Le premier est le principe suivant lequel le cessionnaire d'un droit constaté par caveat peut revendiquer la priorité de rang grâce au caveat primitif: l'arrêt *Calford Properties Ltd. c. Zeller's (Western) Ltd.*, [1972] 5 W.W.R. 714 (C.A. Alb.), aux pp. 722 et 723, où la cour a adopté le raisonnement du juge Graham dans l'affaire *Gas Exploration Co. of Alberta Ltd. and Lee c. Cugnet* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 177 (B.R. Sask.), à la p. 180. Il résulte de ce principe que, lorsque Durish a obtenu la cession du droit de Haida sur le bail de Pawnee en 1979, il a obtenu tous les droits que Haida avait dans ce bail, y compris son rang, sans que ceux-ci ne soient modifiés par le droit interposé de White.

Je ne vois aucune raison de modifier ce principe. Si on statuait que Durish ne pouvait pas faire valoir qu'il avait priorité sur White, on se trouverait, en réalité, à permettre à White de faire valoir qu'elle a priorité sur le droit de Haida même si elle a été inscrite au registre après Haida. Le caveat de Haida a conféré priorité au droit qui y était décrit et Haida était libre de céder ce droit libre et quitte de toute réclamation ultérieure. Si un droit foncier constaté par caveat devait perdre sa priorité de rang et, par conséquent, une grande partie de sa valeur en raison de réclamations ultérieures, le titulaire d'un tel droit ne pourrait céder qu'une partie de ce qu'il détient. Cela restreindrait la liberté des personnes d'aliéner à leur gré leurs biens-fonds, l'un des principes du régime Torrens. (Voir W. H. Hurlburt, «Priorities and the Discharge of Caveats

(No. 2): *White Resource Management Ltd. v. Durish*" (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 411, at pp. 422-23.)

In 1982, the *Land Titles Act* was amended to more clearly reflect this principle. Before 1982, Durish, in order to preserve the priority of the Pawnee lease of which he had taken an assignment, would have had to claim through the Haida caveat. Since 1982, however, s. 135.1 of the Act specifically allows for assignment of the caveat itself, obviating the former more circuitous method of asserting priority. On April 15, 1985, Durish took assignment of the Haida caveat itself pursuant to s. 135.1, giving him the same priority that Haida had prior to the assignment. Durish can therefore claim priority through the Haida caveat not only because the underlying lease which it protected was assigned to him, but also because he has taken an assignment of Haida's caveat itself. This is the second reason why the argument that Durish took subject to White's interest must fail.

Durish presents a third objection to White's second argument. He argues that even if this Court held that he took Haida's interest subject to White's subsequent caveat, the White caveat could not be considered sufficient notice of the Vold interest because it does not warrant the extent and validity of the Vold interest, which remains undefined on the Register. To give it this effect, it is argued, would be to require the person relying on the Register to look behind the caveats to determine the source of the title on which they are based. My conclusion that Durish took Haida's full interest unencumbered by the White caveat makes it unnecessary to decide this issue in this case.

3. The Effect of Lapse of a Caveat upon Priority

The third argument raised against Durish is that the Vold interest, upon which the White camp relies, has priority over the Haida lease, notwithstanding the lapse of the Vold caveat in 1978. The issue is whether the priority of the Vold interest

(No. 2): *White Resource Management Ltd. v. Durish*» (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 411, aux pp. 422 et 423.)

En 1982, la *Land Titles Act* a été modifiée pour mieux tenir compte de ce principe. Avant 1982, pour préserver la priorité du bail de Pawnee dont il avait obtenu cession, Durish aurait dû présenter une réclamation en invoquant le *caveat* de Haida. Toutefois, depuis 1982, l'art. 135.1 de la Loi permet expressément de céder le *caveat* lui-même et il est ainsi possible de ne plus avoir recours à l'ancienne façon plus indirecte de revendiquer la priorité de rang. Le 15 avril 1985, Durish a obtenu la cession du *caveat* même de Haida, conformément à l'art. 135.1, ce qui lui a permis d'obtenir le rang occupé par Haida avant la cession. Durish peut donc revendiquer la priorité de rang en invoquant le *caveat* de Haida non seulement parce que le bail sous-jacent qu'il protégeait lui a été cédé, mais aussi parce qu'il a obtenu la cession du *caveat* même de Haida. Il s'agit là de la deuxième raison d'écarter l'argument voulant que Durish ait obtenu son droit sous réserve de celui de White.

Durish oppose une troisième objection au deuxième argument de White. Il soutient que, même si notre Cour statuait que le droit qu'il a obtenu de Haida était assujéti au *caveat* subséquent de White, on ne pourrait pas considérer que le *caveat* de White constitue un avis suffisant du droit de Vold parce qu'il ne justifie pas l'étendue et la validité de ce droit qui n'est pas défini dans le registre. Il a fait valoir que si on lui accordait un tel effet, on se trouverait à exiger que la personne qui consulte le registre vérifie les *caveat* pour déterminer l'origine du titre sur lequel ils reposent. Comme j'ai conclu que Durish avait obtenu le droit intégral de Haida libre du *caveat* de White, il est inutile de statuer sur cette question en l'espèce.

3. L'effet de la caducité d'un caveat sur l'ordre de priorité

Le troisième argument avancé contre Durish est que le droit de Vold, sur lequel se fonde le groupe de White, a priorité sur le bail de Haida, même si le *caveat* de Vold est devenu caduque en 1978. Il s'agit de déterminer si la priorité du droit de Vold

25

26

27

lapsed when the caveat protecting it lapsed. If so, Haida gained priority over Vold, which can now be asserted by Durish over White.

est devenue caduque en même temps que le *caveat* qui protégeait ce droit. Dans l'affirmative, Haida a obtenu priorité sur Vold, et Durish peut maintenant revendiquer cette priorité face à White.

28 It is important to note that this argument is not concerned with the lapse of the underlying interest, which clearly survives, but with the loss of the priority secured to that interest by the caveat.

Il est important de souligner que cet argument concerne non pas la caducité du droit sous-jacent, qui continue clairement à exister, mais la perte de priorité que le *caveat* garantit à ce droit.

29 In my view, the argument that the priority of the Vold interest did not lapse with the caveat protecting it must fail. In *Union Bank of Canada v. Boulter Waugh Ltd.* (1919), 58 S.C.R. 385, this Court held on facts similar to those in the case at bar that the lapse of a caveat resulted in a corresponding loss of priority in the underlying interest. In *Boulter Waugh*, one Frank Phillips granted an assignment of his interest under an agreement of purchase and sale through several assignees to Boulter Waugh, as security for a debt. Phillips later assigned a mortgage interest to the Union Bank, who caveated the interest on title, after Boulter Waugh's caveat. The Union Bank gave notice to Boulter Waugh to enforce its caveat, and the caveat lapsed after Boulter Waugh failed to take action in the appropriate time. A priority dispute then arose between the Union Bank and Boulter Waugh. This Court unanimously decided, on the basis of the Saskatchewan Act's equivalent of s. 195, that the Bank's interest took priority over Boulter Waugh's interest, due to the lapsed caveat. There was no finding that the interest underlying the caveat was itself defeated, merely that the interest lost priority over the other competing interest.

À mon avis, il faut rejeter l'argument suivant lequel la priorité du droit de Vold n'est pas devenue caduque en même temps que le *caveat* le protégeant. Dans l'arrêt *Union Bank of Canada c. Boulter Waugh Ltd.* (1919), 58 R.C.S. 385, notre Cour a statué, relativement à des faits analogues à ceux de la présente affaire, que la caducité d'un *caveat* entraînait une perte correspondante de priorité quant au droit sous-jacent. Dans l'affaire *Boulter Waugh*, un nommé Frank Phillips avait, pour garantir une dette, cédé à Boulter Waugh le droit qu'il possédait en vertu d'une convention d'achat-vente, à la suite de plusieurs cessions. Phillips a plus tard cédé un droit hypothécaire à l'Union Bank qui a enregistré un *caveat* sur ce droit figurant au titre après le *caveat* de Boulter Waugh. L'Union Bank a avisé Boulter Waugh de mettre à exécution son *caveat* et celui-ci est devenu caduque après que Boulter Waugh eut omis d'agir dans le délai approprié. L'ordre de priorité a alors été à l'origine d'un litige entre l'Union Bank et Boulter Waugh. S'appuyant sur la disposition de la Loi de la Saskatchewan qui correspondait à l'art. 195, notre Cour a statué à l'unanimité que le droit de la banque avait priorité sur celui de Boulter Waugh parce que le *caveat* était devenu caduque. Elle a conclu non pas que le droit même qui sous-tendait le *caveat* n'existait plus, mais simplement qu'il n'avait plus priorité sur l'autre droit opposé.

30 Kerans J.A. for the Court of Appeal in this case (at p. 380) characterized the decision in *Boulter Waugh* as one involving "abuse of process", in that the Court "refused relief to Boulter-Waugh because it had no good reason for its earlier failure". I find myself unable to agree with this interpretation. Rather, as I read the case, the Court refused relief to Boulter Waugh because its caveat had lapsed, with the result that it lost priority under

En l'espèce (à la p. 380), le juge Kerans a affirmé, au nom de la Cour d'appel, que l'arrêt *Boulter Waugh* concernait un [TRAUDUCTION] «abus de procédure» du fait que la cour «a refusé réparation à Boulter-Waugh parce qu'aucune raison valable ne justifiait son omission antérieure». Je suis incapable de souscrire à cette interprétation. Si je comprends bien, la Cour a plutôt refusé d'accorder une réparation à Boulter Waugh parce que son

the *Land Titles Act*. While Davies C.J. and Mignault J. referred to the carelessness of Boulter Waugh, the case cannot be reduced to a simple matter of propriety of conduct.

Although this Court's decision in *Boulter Waugh* appears to be determinative, the White camp raises two appellate level cases in support of its argument that the lapse of a caveat does not alter the priority of the underlying interest: *Bensette and Campbell v. Reece*, [1973] 2 W.W.R. 497 (Sask. C.A.), and *Re Passburg Petroleums Ltd. and Landstrom Developments Ltd.* (1984), 8 D.L.R. (4th) 363 (Alta. C.A.).

In *Bensette*, a purchaser of lands took subject to a caveat respecting a right to royalties in the minerals. The purchaser then gave notice to the holder of the caveat, who allowed it to lapse. The Saskatchewan Court of Appeal held that the lapse of the caveat did not erase the underlying claim to the royalties. Hall J.A. stated at p. 512: "As the rights of a caveator are not created by filing the caveat, they cannot be extinguished by the lapse of the caveat. . . ." The issue was not the priority of the underlying claim, but whether that claim had been erased entirely when the caveat lapsed.

In *Passburg*, as in *Bensette*, the issue was the effect of lapse of a caveat, not on priority, but on the underlying interest itself. The owner of land assigned his interest in the land to a purchaser, subject to a caveated lease. The lessee under this lease assigned its interest to a new lessee. The original lessee then discharged its caveat. The new lessee, on discovering the discharge, filed a caveat of its own. The purchaser of the land relied on the discharge of the first lessee's caveat to argue that the new lessee could not enforce the lease against him. In effect, he argued that when the caveat giving notice of the lease was removed, the lease interest itself disappeared. The Alberta Court of

caveat était devenu caduque et qu'il avait ainsi perdu sa priorité de rang en vertu de la *Land Titles Act*. Même si le juge en chef Davies et le juge Mignault ont parlé de l'insouciance de Boulter Waugh, on ne peut considérer que cet arrêt se réduit simplement à une question de caractère adéquat de la conduite.

Même si l'arrêt *Boulter Waugh* de notre Cour paraît déterminant, le groupe de White invoque deux décisions rendues en appel pour étayer son argument voulant que la caducité d'un *caveat* ne modifie pas la priorité de rang du droit sous-jacent: *Bensette and Campbell c. Reece*, [1973] 2 W.W.R. 497 (C.A. Sask.), et *Re Passburg Petroleums Ltd. and Landstrom Developments Ltd.* (1984), 8 D.L.R. (4th) 363 (C.A. Alb.).

Dans l'arrêt *Bensette*, l'acquéreur avait acquis un bien-fonds sous réserve d'un *caveat* constatant un droit à des redevances sur les minéraux. L'acquéreur a ensuite donné avis au titulaire du *caveat* qui l'a laissé devenir caduque. La Cour d'appel de la Saskatchewan a statué que la caducité du *caveat* n'effaçait pas la réclamation sous-jacente visant les redevances. Le juge Hall affirme, à la p. 512: [TRANSDUCTION] « Comme ce n'est pas le dépôt d'un *caveat* qui crée les droits d'un titulaire de *caveat*, ceux-ci ne peuvent s'éteindre lorsque le *caveat* devient caduque. . . » La question en litige ne concernait pas la priorité de la réclamation sous-jacente, mais était plutôt de savoir si la réclamation avait été effacée entièrement lorsque le *caveat* était devenu caduque.

Dans l'arrêt *Passburg*, comme dans l'arrêt *Bensette*, il était question de l'effet de la caducité d'un *caveat* non pas sur la priorité de rang, mais sur le droit sous-jacent lui-même. Le propriétaire d'un bien-fonds avait cédé son droit sur celui-ci à un acquéreur, sous réserve d'un bail constaté par *caveat*. Le preneur aux termes de ce bail a cédé son droit à un nouveau preneur. Le preneur original a ensuite accordé la mainlevée de son *caveat*. Après avoir pris connaissance de ce fait, le nouveau preneur a enregistré son propre *caveat*. L'acquéreur du bien-fonds a invoqué la mainlevée accordée par le premier preneur pour soutenir que le nouveau preneur ne pouvait l'obliger à respecter

31

32

33

Appeal rejected this argument, holding that since the purchaser took when the caveat was in place, the purchaser was bound by the lease, regardless of subsequent assignments or discharges of caveat.

le bail. En fait, il a soutenu que, lorsque le *caveat* donnant avis du bail a été radié, le droit même découlant du bail est disparu. La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté cet argument et a statué qu'étant donné que l'acquéreur avait obtenu son droit lorsque le *caveat* était en vigueur, il était lié par le bail indépendamment des cessions ou des mainlevées de *caveat* qui sont survenues par la suite.

34

It has been suggested that the cases on this issue are in conflict. (See Thomas W. Mapp, *Torrens' Elusive Title* (1978), at p. 156; and two case comments by W. H. Hurlburt, "Priorities and the Discharge of Caveats: *White Resource Management Ltd. v. Durish*", 29 *Alta. L. Rev.* 905 ("No. 1"), and "Priorities and the Discharge of Caveats (No. 2): *White Resource Management Ltd. v. Durish*", *supra*. With respect, I do not agree.

On a laissé entendre que la jurisprudence relative à cette question est contradictoire. (Voir Thomas W. Mapp, *Torrens' Elusive Title* (1978), à la p. 156, et deux commentaires d'arrêts de W. H. Hurlburt, «Priorities and the Discharge of Caveats: *White Resource Management Ltd. v. Durish*», 29 *Alta. L. Rev.* 905 («n° 1»), et «Priorities and the Discharge of Caveats (No. 2): *White Resource Management Ltd. v. Durish*», *loc. cit.* En toute déférence, je ne suis pas d'accord.

35

Boulter Waugh holds that the lapse of a caveat results in loss of priority of the underlying interest. *Passburg* and *Bensette* are concerned with the different issue of whether the lapse of a caveat destroys the underlying interest. Although it is true that it is possible to read *Passburg* and *Bensette* as dealing with priorities, this is to miss their true import. In both *Passburg* and *Bensette*, the contest was between the owner of the land and a caveator claiming a lesser interest. It is well established that the interest underlying a caveat remains enforceable against the owner of land who has taken the land subject to that interest. For this reason, it is not appropriate to speak of priorities between the owner of the land and the holders of prior interest. The owner of the land takes only what the vendor can convey according to the record at the time of conveyance. That interest is not increased by the subsequent lapse of the caveat protecting the exception. Despite the lapse of the caveat, the underlying interest remains enforceable against the owner who took subject to it.

Dans l'arrêt *Boulter Waugh*, on décide que la caducité d'un *caveat* entraîne la perte de priorité du droit sous-jacent. Les arrêts *Passburg* et *Bensette* traitent de la question différente de savoir si la caducité d'un *caveat* anéantit le droit sous-jacent. Même s'il est vrai que l'on peut considérer que les arrêts *Passburg* et *Bensette* concernent l'ordre de priorité, tel n'est pas leur véritable sens. Dans ces deux arrêts, le litige opposait le propriétaire d'un bien-fonds et un titulaire de *caveat* qui revendiquait un droit moindre. Il est bien établi que le droit sous-jacent à un *caveat* demeure exécutoire contre le propriétaire du bien-fonds qui a obtenu ce bien-fonds sous réserve de ce droit. Pour ce motif, il ne convient pas de parler de l'ordre de priorité entre le propriétaire du bien-fonds et les titulaires d'un droit antérieur. Le propriétaire du bien-fonds n'obtient que ce que le vendeur peut céder selon le registre au moment de la cession. Ce droit ne s'accroît pas lorsque le *caveat* protégeant l'exception devient caduque par la suite. Même si le *caveat* devient caduque, le droit sous-jacent demeure exécutoire contre le propriétaire qui a obtenu le bien-fonds sous réserve de ce droit.

36

The situation between rival encumbrancers is different, as *Boulter Waugh* attests. Each encumbrancer holds an independent claim against the owner. The claimants have privity with the owner

La situation entre des grevants rivaux est différente, comme le confirme l'arrêt *Boulter Waugh*. Chaque grevant a une réclamation indépendante contre le propriétaire. Chaque réclamant a un lien

but not with each other. The obligations between each encumbrancer and the owner continue independently of the caveat. As between fellow encumbrancers, however, priority is determined by the dates of the protecting caveats. It is clear from the combination of ss. 59 and 16(5) of the Act that "priority" is a concept applicable only between the holders of competing derivative interests:

59 Instruments registered in respect of or affecting the same land have priority the one over the other according to section 16 and not according to the date of execution.

16...

(5) For purposes of priority between mortgagees, transferees and others, the serial number assigned to the instrument or caveat shall determine the priority of the instrument or caveat filed or registered.

Thus a dispute between a caveator and a registered owner in fee simple is not one of "priority". Section 135 gives priority to caveators "[so] long as a caveat remains in force", against another registered interest; this is the rule in *Boulter Waugh*. This does not derogate from the rule, however, that an interest underlying a caveat is still enforceable against an owner; this is the rule in *Bensette* and *Passburg*.

There is good reason to maintain the distinction between contests between different encumbrancers and between an encumbrancer and a registered owner. The inherent value of a caveated interest typically depends on its priority with respect to other competing interests. In order to determine the value of a caveated interest, the caveator must be able to rely on the register as indicative of priorities. The owner of the land, on the other hand, who takes subject to all underlying interests, is able conclusively to determine the value of his interest, regardless of priority competitions on title.

It follows that White's argument that the lapse of the Vold caveat did not affect the priority of the interest it represented vis-à-vis other encumbrancers must fail. The lease protected by the Haida caveat gained priority over the Vold interest, as

avec le propriétaire mais pas avec les autres réclameurs. Les obligations qui existent entre chaque grevant et le propriétaire subsistent indépendamment du *caveat*. Toutefois, entre grevants, l'ordre de priorité est déterminé par la date des *caveats*. Il ressort de l'art. 59 et du par. 16(5) de la Loi que la «priorité» est un concept qui s'applique uniquement entre les titulaires de droits dérivés opposés:

[TRADUCTION] **59** Les actes enregistrés relatifs au même bien-fonds prennent rang entre eux conformément à l'article 16 et non suivant la date de leur passation.

16...

(5) Le numéro de série attribué à l'acte ou au *caveat* qui a été déposé ou enregistré en détermine le rang aux fins de l'ordre de priorité entre les créanciers hypothécaires, les cessionnaires et les autres parties.

Ainsi, un litige entre un titulaire de *caveat* et un propriétaire inscrit en fief simple ne concerne pas la «priorité». L'article 135 accorde aux titulaires de *caveat*, [TRADUCTION] «[t]ant qu'un *caveat* demeure en vigueur», la priorité à l'égard d'un autre droit enregistré: telle est la règle dans l'arrêt *Boulter Waugh*. Il n'y a toutefois pas dérogation à la règle suivant laquelle le droit sous-jacent à un *caveat* est encore exécutoire contre un propriétaire; telle est la règle dans les arrêts *Bensette* et *Passburg*.

Il existe une bonne raison de continuer à faire une distinction entre les litiges qui opposent divers grevants et ceux qui opposent un grevant et un propriétaire inscrit. La valeur inhérente d'un droit protégé par un *caveat* dépend habituellement de son rang par rapport aux autres droits opposés. Pour déterminer la valeur d'un tel droit, le titulaire d'un *caveat* doit pouvoir se fier au registre pour connaître l'ordre de priorité. Par contre, le propriétaire d'un bien-fonds, qui l'obtient sous réserve de tous les droits sous-jacents, peut déterminer de manière concluante la valeur de son droit indépendamment des disputes concernant l'ordre de priorité.

Il s'ensuit qu'il faut rejeter l'argument de White suivant lequel la caducité du *caveat* de Vold n'a pas modifié le rang du droit qu'il protégeait par rapport à celui d'autres grevants. Le bail protégé par le *caveat* de Haida a obtenu priorité sur le droit

against Carlson, when the Vold caveat lapsed in March, 1978. White could not then revive Vold's priority simply by taking a lease from Vold and caveating it; indeed Vold himself could not have regained priority by re-caveating his interest. Durish's priority through the Haida chain of title stands unimpeached.

de Vold, par rapport à Carlson, lorsque le *caveat* de Vold est devenu caduque en mars 1978. White ne pouvait pas rétablir la priorité de Vold simplement en obtenant un bail de Vold et en déposant un *caveat*; en fait, Vold lui-même n'aurait pu retrouver son rang en déposant un nouveau *caveat* pour protéger son droit. La priorité que Durish a obtenue au moyen de la chaîne de titres de Haida demeure inattaquable.

39

Durish also objects that the interest assigned by Carlson to Vold could not have included the mineral rights, as there was a caveat on title with respect to the first Pawnee lease to those rights at the time of the assignment. I cannot agree. The existence of a caveated lease on title in no way prevents the owner from assigning the entire ownership interest, subject, of course, to the caveated lease. In addition, it is difficult to impute, in the face of the contract, an intention between Carlson and Vold to transfer only the surface rights, based on either the first Pawnee lease or the subsequent granting of the Normac lease by Carlson.

Durish fait aussi valoir que le droit cédé par Carlson à Vold ne pouvait comprendre les droits miniers, étant donné qu'un *caveat* concernant ces droits figurait au titre relativement au premier bail de Pawnee à l'époque de la cession. Je ne puis pas accepter cet argument. La mention dans le titre d'un bail constaté par *caveat* n'empêche nullement le propriétaire de céder intégralement son droit de propriété sous réserve, évidemment, du bail constaté par le *caveat*. De plus, à la lecture du contrat, il est difficile de prêter à Carlson et à Vold l'intention de ne céder que les droits de surface compte tenu soit du premier bail de Pawnee, soit de l'attribution subséquente du bail de Normac par Carlson.

B. *Other Issues*

B. *Autres questions*

40

Counsel for both parties made submissions with respect to other issues which might govern the rights to the profits from the well. In particular, the continued validity of the lease itself underlying the Haida/Durish caveats was questioned, as was the ability to claim against the bank either for conversion or as a constructive trustee. As this case comes to us on a motion for non-suit, the respondents have not been given the opportunity to adduce evidence on these matters. Given the insufficient evidentiary record on these points, and the fact that they have not been considered by the Courts below, it would not be appropriate for this Court to rule on them at this time.

Les avocats des deux parties ont avancé des arguments au sujet d'autres questions qui pourraient régir les droits aux profits tirés du puits. On a plus particulièrement mis en doute le maintien de la validité du bail même qui sous-tendait les *caveat* de Haida et de Durish, ainsi que la capacité de présenter une réclamation contre la banque en tant que fiduciaire par interprétation ou pour appropriation illicite. Comme la présente affaire nous a été soumise par voie de requête en non-lieu, les intimées n'ont pas eu l'occasion de produire des éléments de preuve sur ces questions. Compte tenu de l'insuffisance de la preuve sur ces points et du fait qu'ils n'ont pas été examinés par les tribunaux d'instance inférieure, il ne conviendrait pas que notre Cour se prononce sur ceux-ci à ce stade.

III. Conclusion

III. Conclusion

41

The grounds upon which it has been argued that Durish's counterclaim discloses no good claim in law are not established. I would allow the appeal,

Les moyens invoqués pour soutenir que la demande reconventionnelle de Durish ne révèle aucune cause d'action valable n'ont pas été établis.

quash the order of non-suit and remit the matter to trial for determination of the outstanding issues. The appellant is entitled to his costs in this Court and the courts below, taxed on a party and party basis.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Fleming, Kambeitz, Calgary.

Solicitors for the respondent Royal Bank of Canada: Bennett, Jones, Verchere, Calgary.

Solicitors for the respondents White Resource Management Ltd. and WRM Resources Ltd.: Milner, Fenerty, Calgary.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de non-lieu et de renvoyer l'affaire en première instance pour qu'une décision soit rendue sur les questions non réglées. L'appelant a droit à ses dépens, taxés comme entre parties, devant notre Cour et les tribunaux d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Fleming, Kambeitz, Calgary.

Procureurs de l'intimée la Banque Royale du Canada: Bennett, Jones, Verchere, Calgary.

Procureurs des intimées White Resource Management Ltd. et WRM Resources Ltd.: Milner, Fenerty, Calgary.