

**Pacific National Investments Ltd.** *Appellant*

v.

**The Corporation of the City of  
Victoria** *Respondent*

and between

**The Corporation of the City of  
Victoria** *Appellant*

v.

**Pacific National Investments  
Ltd.** *Respondent*

INDEXED AS: PACIFIC NATIONAL INVESTMENTS LTD. v.  
VICTORIA (CITY)

Neutral citation: 2000 SCC 64.

File No.: 27006.

2000: May 25; 2000: December 14.

Present: Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie,  
Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Municipal law — Zoning — Development of lands —  
Developer suing municipality for breach of contract fol-  
lowing “down-zoning” of lots — Whether municipality  
liable to pay damages under implied contractual term  
that municipality would not rezone before expiration of  
reasonable period of time — Whether implied term ultra  
vires and contrary to public policy — Whether implied  
term illegally fettering municipality’s discretionary leg-  
islative powers.*

*Land titles — Subdivision of land — Transfer of title  
to Crown — Land title legislation providing in certain  
circumstances for a deemed transfer of title to Crown  
and extinguishment of fee simple — Water lots part of  
subdivided area on subdivision plan — Whether land  
title legislation applicable to any subdivided land or*

**Pacific National Investments Ltd.** *Appelante*

c.

**La Corporation de la ville de  
Victoria** *Intimée*

et entre

**La Corporation de la ville de  
Victoria** *Appelante*

c.

**Pacific National Investments Ltd.** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: PACIFIC NATIONAL INVESTMENTS LTD. c.  
VICTORIA (VILLE)

Référence neutre: 2000 CSC 64.

N° du greffe: 27006.

2000: 25 mai; 2000: 14 décembre.

Présents: Les juges Gonthier, Iacobucci, Major,  
Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA COLOMBIE-  
BRITANNIQUE

*Droit municipal — Zonage — Aménagement de ter-  
rains — Promoteur immobilier poursuivant une munici-  
palité pour inexécution de contrat à la suite de la modi-  
fication du zonage de certains lots — La municipalité  
est-elle tenue de verser des dommages-intérêts en vertu  
d’une clause contractuelle implicite selon laquelle elle  
ne modifiera pas le zonage avant l’expiration d’un délai  
raisonnable? — La clause implicite est-elle ultra vires et  
contraire à l’ordre public? — La clause implicite  
constitue-t-elle une entrave illicite aux pouvoirs de  
réglementation discrétionnaires de la municipalité?*

*Titres de propriété — Lotissement — Cession du droit  
de propriété à l’État — Mesure législative concernant  
les titres fonciers établissant, dans certaines circons-  
tances, une présomption de cession du droit de propriété  
à l’État et d’extinction de la propriété en fief simple —  
Plans d’eau faisant partie du secteur loti figurant dans*

*only to adjoining land* — *Land Title Act, R.S.B.C. 1979, c. 219, s. 108(2).*

In 1987, the respondent City and BCEC, a Crown corporation, signed an umbrella agreement (“Master Agreement”) to redevelop certain lands located around the City’s harbour. Under the Master Agreement, BCEC would develop “Phase I” and would sell the “Phase II” area. The Master Agreement was authorized by City Council and was registered as a restrictive covenant under s. 215 of the *Land Title Act*. The appellant developer (“PNI”) entered into an agreement to purchase the Phase II area from BCEC. The agreement was binding only if the City granted the subdivision of the lands and passed the requisite zoning, which it did. In 1988, PNI deposited the subdivision plan. It developed and sold three lots but when PNI’s plans for the development of the two water lots became known, objections were raised to the transformation of the harbourfront. These plans included three-storey buildings, restaurants and other commercial establishments. City Council decided to rezone the water lots so as to prevent additional residential development and to restrict the height of the buildings. PNI sued for breach of contract and maintained that this “down-zoning” was in breach of the City’s implied obligations under the Master Agreement and thus in breach of PNI’s rights as successor to BCEC under the Master Agreement. In the alternative, it claimed restitution for unjust enrichment for the parks and other amenities that it had constructed and which the City would benefit from. The trial judge found the City liable for breach of contract. The Court of Appeal set aside the judgment and remitted the matter for trial on the remaining issue of restitution for unjust enrichment.

*Held* (Major, Bastarache and Binnie JJ. dissenting on the appeal): The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

(1) *Cross-appeal*

The City’s argument that PNI did not own the water lots must fail. Section 108(2) of the *Land Title Act* did not vest these lots in the Province when PNI deposited its subdivision plan at the land titles office. Given its clear confiscatory effect, s. 108(2) should be strictly

*le plan de lotissement* — *La mesure législative concernant les titres fonciers s’applique-t-elle à tout terrain loti ou uniquement aux biens-fonds contigus?* — *Land Title Act, R.S.B.C. 1979, ch. 219, art. 108(2).*

En 1987, la ville intimée et la BCEC, une société d’État, ont conclu un accord-cadre visant le réaménagement de certains terrains situés autour du port de la Ville. Aux termes de cet accord-cadre, la BCEC aménagerait la «phase I» et vendrait le secteur de la «phase II». L’accord-cadre a été approuvé par le conseil municipal et a été enregistré à titre d’engagement de ne pas faire en vertu de l’art. 215 de la *Land Title Act*. Le promoteur immobilier appelant («PNI») a conclu avec la BCEC un contrat d’achat du secteur de la phase II, qui ne serait exécutoire que si la Ville approuvait le lotissement des terrains et adoptait le zonage nécessaire, ce qu’elle a fait. En 1988, la PNI a déposé le plan de lotissement. Elle a aménagé et vendu trois lots, mais lorsque les plans de la PNI concernant l’aménagement des deux plans d’eau devinrent connus, on s’est opposé à la transformation de la façade portuaire. Ces plans comprenaient la construction d’immeubles de trois étages, de restaurants et d’autres établissements commerciaux. Le conseil municipal a décidé de modifier le zonage des plans d’eau afin d’interdire la construction d’un autre ensemble résidentiel et de limiter la hauteur des immeubles. La PNI a intenté une action pour inexécution de contrat et a soutenu que cette modification de zonage contrevenait aux obligations implicites qui incombaient à la Ville aux termes de l’accord-cadre, et ainsi aux droits que la PNI possédait, à titre de successeur de la BCEC, en vertu du même accord. Subsidiairement, elle a demandé la restitution pour enrichissement sans cause à l’égard des parcs et des autres installations qu’elle avait aménagés et dont la Ville bénéficierait. Le juge de première instance a conclu à la responsabilité de la Ville pour inexécution de contrat. La Cour d’appel a infirmé ce jugement et renvoyé l’affaire à procès sur la question résiduelle de la restitution pour enrichissement sans cause.

*Arrêt* (les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents quant au pourvoi principal): Le pourvoi principal et le pourvoi incident sont rejetés.

(1) *Pourvoi incident*

L’argument de la Ville selon lequel la PNI ne possédait pas les plans d’eau doit être rejeté. Le paragraphe 108(2) de la *Land Title Act* n’a pas eu pour effet d’attribuer ces lots à la province au moment où la PNI a déposé son plan de lotissement au bureau d’enregistre-

construed. The section is not concerned with the lots created through subdivision but with other areas within the titled land that amount to remainders. On this interpretation, the water lots do not fall within the scope of s. 108(2) since they are part of the subdivided area on the subdivision plan and are in no way remainders.

## (2) Appeal

*Per Gonthier, Iacobucci, Arbour and LeBel JJ.*: Under the provincial legislation, the City did not have the capacity to make and be bound by an implied term to keep the zoning in place for a number of years and to pay damages if it modified it. Section 963 of the *Municipal Act* provides for the power to zone by by-law. On its face, the statute provides for no power to constrain the future use of this legislative power and the legislature has generally considered that municipalities should not pay compensation for how they use this legislative power. These principles all militate against PNI's case from the outset. Nor can PNI find the capacity it seeks through s. 215 of the *Land Title Act* or through s. 980(5) of the *Municipal Act*. Under s. 215(3), although the BCEC covenant in favour of the City was registered, the City is not bound to keep zoning that would allow BCEC or its successor PNI to fulfill its plans. Section 215(3) was clearly intended to provide that a covenant was still binding on the covenantor, even when the covenantee had not signed it. Section 980(5), which provided that a development permit was binding on the municipality once issued and might even prevent rezoning, has no application in this case since PNI did not have a development permit for the water lots. Lastly, a comparison with the prior and subsequent legislative schemes in B.C. makes it clear that under the legislation applicable at the time of the events in this case, implied terms such as the one alleged by PNI were without any statutory authorization. B.C. abolished the land use contracts system enabling municipalities to commit to particular zoning by contract in 1978, and it is only in 1993 that B.C. municipalities were permitted to request amenities in exchange for zoning. As well, prior to 1998, although municipalities could enter into long-term commitments related to their business and proprietary

ment foncier. Étant donné son effet clairement spoliateur, le par. 108(2) doit être interprété strictement. Il vise non pas les lots résultant d'un lotissement, mais plutôt les autres secteurs qui constituent le reste du bien-fonds visé par le droit de propriété. Suivant cette interprétation, les plans d'eau ne sont pas visés par le par. 108(2) étant donné qu'ils font partie du secteur loti figurant dans le plan de lotissement et qu'ils ne sont aucunement résiduels.

## (2) Pourvoi principal

*Les juges Gonthier, Iacobucci, Arbour et LeBel*: Selon la mesure législative provinciale en cause, la Ville ne pouvait pas établir une clause implicite (ni être liée par une telle clause) selon laquelle elle maintiendrait le zonage pendant un certain nombre d'années et payerait des dommages-intérêts si elle le modifiait. L'article 963 de la *Municipal Act* confère le pouvoir de zoner par règlement. À première vue, la Loi n'accorde aucun droit de limiter l'exercice futur de ce pouvoir de réglementation et le législateur a considéré, de manière générale, que les municipalités ne devraient verser aucune indemnité pour la façon dont elles exercent ce pouvoir de réglementation. Au départ, ces principes militent tous contre la thèse de la PNI. La PNI ne peut pas non plus trouver la capacité qu'elle cherche dans l'art. 215 de la *Land Title Act* ou le par. 980(5) de la *Municipal Act*. En vertu du par. 215(3), même si l'engagement de la BCEC en faveur de la Ville était enregistré, la Ville n'était pas tenue de maintenir en vigueur le zonage qui permettrait à la BCEC, ou à son successeur la PNI, de réaliser ses projets. Le paragraphe 215(3) visait clairement à prévoir qu'un engagement liait toujours son auteur même lorsque la personne à qui il bénéficiait ne l'avait pas signé. Le paragraphe 980(5), qui prévoyait qu'une fois délivré un permis d'aménagement liait la municipalité et pouvait même empêcher une modification de zonage, ne s'applique pas en l'espèce étant donné que la PNI ne détenait aucun permis d'aménagement pour les plans d'eau. Enfin, si on fait une comparaison avec les régimes législatifs qui l'ont précédée et ceux qui l'ont suivie en Colombie-Britannique, il est clair que, sous le régime de la loi qui était applicable au moment des événements survenus en l'espèce, les clauses implicites comme celle dont la PNI allègue l'existence restaient illégales. La Colombie-Britannique a aboli le système de contrats d'utilisation du sol qui habilitait les municipalités à s'engager par contrat à adopter un zonage particulier en 1978, et ce n'est qu'en 1993 que les municipalités de la Colombie-Britannique ont été autorisées à demander des améliorations en échange d'un zonage. De même, avant 1998, même si les municipalités

powers under the *Municipal Act*, these commitments were subject to the statute's close controls.

Moreover, while a municipality may engage in business and proprietary contracts, it cannot agree to terms that fetter its legislative power unless there is legislation expressing a public policy permitting it to do so. In this respect, s. 19 of the *Municipal Act* does not provide the statutory basis for a municipality to enter into long-term agreements with a developer about the exercise of its zoning powers. The distinction between indirect and direct fettering cannot be accepted as it is likely without any legal basis. The supposed distinction is also unhelpful in rationalizing the case law and, more importantly, is inconsistent with the principles that undergird this area of the law. Here, the alleged implied term would have been an illegal fetter on the municipality's discretionary legislative powers.

The wording of the legislation, its history, consistent case law, and established public policy against municipalities being bound in ways that constrain their legislative powers all support the conclusion that the City had no implied or express powers to agree to an implied term such as the one PNI has alleged. Whether such an implied term might or might not have made sense for business efficiency reasons, any such term was *ultra vires* and contrary to legislatively established public policy.

*Per* Major, Bastarache and Binnie JJ. (dissenting): Based on an analysis of the Master Agreement and the relevant external documentary evidence, and from all of the circumstances of this case, it can be concluded that the contract contained the implied term not to rezone for a reasonable time. Zoning was an essential pre-condition of the Master Agreement. The implied term does not bind the City from rezoning for any length of time: it simply recognizes that in consideration of PNI's initial investment, a change in zoning must be offset by compensation. It would be contrary to business sense and to all obligations of fairness to conclude that the condition precedent regarding zoning had to be met but was not protected in any way from unilateral retraction. While the parties did not agree to a bare term preventing the City from down-zoning, since it is acknowledged that they were cognizant of the rule against binding

pouvaient prendre des engagements à long terme liés aux pouvoirs en matière de droits de propriété et d'activités commerciales que leur conférait la *Municipal Act*, ces engagements étaient assujettis au contrôle strict de la Loi.

De plus, même si une municipalité peut conclure des contrats relatifs à des droits de propriété et à des activités commerciales, elle ne peut pas souscrire à des conditions qui entravent son pouvoir de réglementation, à moins qu'une mesure législative n'énonce une politique officielle l'autorisant à le faire. À ce propos, l'art. 19 de la *Municipal Act* n'habilite pas une municipalité à conclure avec un promoteur immobilier des contrats à long terme concernant l'exercice de ses pouvoirs en matière de zonage. La distinction entre l'entrave indirecte et l'entrave directe ne saurait être acceptée parce qu'elle est probablement dépourvue de fondement juridique. La supposée distinction n'aide pas non plus à rationaliser la jurisprudence et, qui plus est, elle est incompatible avec les principes qui sous-tendent ce domaine du droit. En l'espèce, la clause implicite dont l'existence est alléguée aurait constitué une entrave illicite aux pouvoirs de réglementation discrétionnaires de la municipalité.

Le libellé de la mesure législative, son historique, la jurisprudence constante et la politique officielle qui empêche de lier les municipalités d'une manière qui restreigne leurs pouvoirs de réglementation étayent tous la conclusion que la Ville n'avait aucun pouvoir implicite ou exprès de consentir à une clause implicite comme celle dont la PNI allègue l'existence. Peu importe que cette clause implicite ait pu être justifiée ou non pour des raisons d'efficacité commerciale, elle était *ultra vires* et contraire à l'ordre public établi par le législateur.

*Les* juges Major, Bastarache et Binnie (dissidents): À la suite d'une analyse de l'accord-cadre et compte tenu de la preuve documentaire externe pertinente et de toutes les circonstances de la présente affaire, on peut conclure que le contrat comportait la clause implicite selon laquelle le zonage ne serait pas modifié pendant une période raisonnable. Le zonage était une condition préalable essentielle de l'accord-cadre. La clause implicite n'empêche pas la Ville de modifier le zonage pendant un certain temps: elle ne fait que reconnaître qu'en contrepartie de l'investissement initial de la PNI, une modification de zonage doit être compensée par une indemnité. Il serait contraire au bon sens commercial et à toutes les obligations d'équité de conclure que la condition préalable relative au zonage devait être remplie sans toutefois être protégée d'aucune façon contre la rétractation unilatérale. Même si les parties n'ont pas

future councils, they carefully arranged the contract as an innovative means of achieving the parties' differing objectives by hinging binding obligations on each piece going into place. The implied term must be present to give the contract business efficacy. In view of the condition precedent in the contract, an officious bystander would necessarily hold the view that the City believed it would owe compensation in the event it down-zoned without the passage of a reasonable time.

Although a municipality cannot be held liable for breaching a term that is *ultra vires*, in this case the implied term in the Master Agreement not to rezone for a reasonable time is *intra vires* the City. The general municipal power to contract in furtherance of municipal objectives is a solid basis for the City's authority to agree to the zoning commitments in the Master Agreement. Sections 19(1) and 963 (read in conjunction with s. 287) of the *Municipal Act* establish that the subject matter of the implied term was within the City's jurisdiction. The express power to contract for materials and services, coupled with the municipality's power to zone, provided the City with the authority to agree to a contract that contained a term which temporarily maintains zoning. Even if the authorization did not flow directly from these provisions, this power would necessarily or fairly be implied under these express powers. Significantly, the City conceded that the Master Agreement was lawful despite being unable to identify a specific statutory basis which granted it the authority to enter into this type of contract. Finally, a review of the history of zoning power in British Columbia confirms that in 1987, the City had the power to agree to the term that the City would not rezone for a reasonable time. The repeal in 1978 of s. 702A of the *Municipal Act* did not signify that the City gained the power to exercise the discretion to rezone, in violation of a lawful contract, with no consequences. The repeal of s. 702A removed the right of municipalities to enter contracts where specific performance was guaranteed but did not prevent them from entering long-term development contracts.

The implied term of the Master Agreement does not offend against public policy. The well-established rule that a city council does not have the authority to fetter

souscrit à une simple clause empêchant la Ville de modifier le zonage puisqu'il est reconnu qu'elles connaissaient la règle qui interdit de lier les futurs conseils, elles ont pris soin de structurer le contrat de façon à ce qu'il constitue un moyen innovateur de réaliser leurs objectifs divergents en rattachant des obligations à chaque composante. La clause implicite doit être présente pour conférer l'efficacité commerciale au contrat. Compte tenu de la condition préalable du contrat, un observateur objectif serait nécessairement d'avis que la Ville croyait qu'elle devrait verser une indemnité si elle procédait à une modification de zonage avant l'écoulement d'un délai raisonnable.

Même si une municipalité ne peut pas être tenue responsable de la violation d'une clause *ultra vires*, en l'espèce, la clause implicite de l'accord-cadre selon laquelle le zonage ne sera pas modifié pendant une période raisonnable est conforme au pouvoir de la Ville. Le pouvoir municipal général de contracter en vue de réaliser des objectifs municipaux est un fondement solide du pouvoir de la Ville de consentir aux engagements en matière de zonage contenus dans l'accord-cadre. Le paragraphe 19(1) et l'art. 963 (interprétés conjointement avec l'art. 287) de la *Municipal Act* établissent que l'objet de la clause implicite de l'accord-cadre relevait de la compétence de la Ville. Le pouvoir explicite de conclure des contrats pour l'obtention de biens et de services, conjugué au pouvoir municipal de zonage, conférait à la Ville le pouvoir de conclure un contrat assorti d'une clause selon laquelle le zonage serait maintenu temporairement. Même si l'autorisation ne découlait pas directement de ces dispositions, ce pouvoir ressortait nécessairement ou à juste titre de façon implicite des pouvoirs explicites susmentionnés. Fait important, la Ville a reconnu que l'accord-cadre était licite même si elle était incapable de relever une disposition législative qui l'habilitait expressément à conclure ce genre de contrat. Enfin, l'historique du pouvoir de zonage en Colombie-Britannique confirme qu'en 1987 la Ville avait le pouvoir de s'engager à ne pas modifier le zonage pendant une période raisonnable. L'abrogation, en 1978, de l'art. 702A de la *Municipal Act* ne signifiait pas que la Ville était désormais habilitée à exercer sans conséquence le pouvoir discrétionnaire de modifier le zonage en contravention d'un contrat licite. L'abrogation de l'art. 702A a éliminé le droit des municipalités de conclure des contrats dans lesquels l'exécution en nature serait garantie, mais elle ne les a pas empêchées de conclure des contrats d'aménagement à long terme.

La clause implicite de l'accord-cadre ne va pas à l'encontre de l'ordre public. Cette clause ne contrevient pas à la règle bien établie selon laquelle un conseil municipi-

the ability of a future council to exercise its legislative power is not violated by the implied term of the Master Agreement since the agreement does not restrict the City's authority to rezone. A distinction must be made between preventing council from exercising its legislative discretion and requiring it to consider its contractual obligations before exercising that discretion. To require a municipal council to consider its contractual obligations does not violate public policy but promotes the public interest. Councils are free to legislate as they like, but they cannot ignore the contractual obligations that they owe. Having such an indirect fetter does not subject the municipal legislative process to undue influence or embarrassment. It is sound policy to allow municipalities to enter complex, long-term development contracts which provide developers with a promise that existing zoning will continue for a period sufficient to allow for development. In this case, there is no direct fettering of the municipality's legislative power and there is no reason to fear that the duty to pay damages will affect in a detrimental way the public interest in preserving the legislative independence of all municipal governments.

In sum, where a municipality enters a contract with a legitimate purpose, that contract must be honoured. The City should not be able to terminate with impunity a contract that it uniquely crafted, thoughtfully entered into, received the full benefit of, and concedes is lawful. Here, PNI spent over \$2.5 million on infrastructure upgrades in anticipation of the commercial development that would result from the land transfer and zoning provided for in the contract. The public interest would not be served by allowing the City to escape its commitments. PNI is entitled to damages for breach of contract. Awarding compensation does not amount to a fettering of the municipal power over zoning that adversely affects the public's interest in local government.

#### Cases Cited

By LeBel J.

**Distinguished:** *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199; **referred to:** *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709; *Ingledeu's Ltd. v. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41; *Leiriao v. Val-Bélair (Town)*, [1991] 3

pal n'a pas le pouvoir d'entraver l'exercice du pouvoir de réglementation d'un futur conseil, étant donné que l'accord-cadre ne restreint pas le pouvoir de la Ville de modifier le zonage. Il faut faire la distinction entre empêcher un conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire de réglementation et l'obliger à tenir compte de ses obligations contractuelles avant d'exercer ce pouvoir. Exiger qu'un conseil municipal tienne compte de ses obligations contractuelles n'est pas contraire à l'ordre public, mais favorise l'intérêt public. Les conseils sont libres d'adopter les règlements qu'ils veulent, mais ils ne sauraient faire fi des obligations contractuelles qui leur incombent. Une telle entrave indirecte n'expose pas le processus municipal de réglementation à une influence ou à une charge indue. Il convient de permettre aux municipalités de conclure des contrats complexes d'aménagement à long terme, dans lesquels elles promettent à des promoteurs immobiliers que le zonage existant sera maintenu pendant une période suffisante pour permettre l'aménagement. En l'espèce, il n'y a aucune entrave directe au pouvoir de réglementation de la municipalité et il n'y a aucune raison de craindre que l'obligation de verser des dommages-intérêts ait une incidence négative sur l'intérêt du public dans le maintien de l'indépendance de toutes les administrations municipales sur le plan de la réglementation.

Somme toute, lorsqu'une municipalité conclut un contrat dans un but légitime, ce contrat doit être respecté. La Ville ne devrait pas pouvoir mettre fin impunément à un contrat qu'elle a conçu avec soin, qu'elle a conclu de façon réfléchie, dont elle a pleinement bénéficié et dont elle reconnaît la légalité. En l'espèce, la PNI a dépensé plus de 2,5 millions de dollars pour l'amélioration des infrastructures en prévision des travaux d'aménagement commercial qui résulteraient de la cession de biens-fonds et du zonage prévus dans le contrat. Il ne serait pas dans l'intérêt public de permettre à la Ville d'échapper à ses engagements. La PNI a droit à des dommages-intérêts pour inexécution de contrat. Consentir une indemnité pour inexécution de contrat n'équivaut pas à une entrave au pouvoir de zonage municipal, qui préjudicie à l'intérêt du public dans l'administration locale.

#### Jurisprudence

Citée par le juge LeBel

**Distinction d'avec l'arrêt:** *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199; **arrêts mentionnés:** *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709; *Ingledeu's Ltd. c. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41; *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*,

S.C.R. 349; *Hongkong Bank of Canada v. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 S.C.R. 167; *M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619; *Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal*, [1987] 1 S.C.R. 711; *Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 2 S.C.R. 409, 2000 SCC 45; *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342, 2000 SCC 13; *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674; *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650; *City of Vancouver v. B.C. Telephone Co.*, [1951] S.C.R. 3; *Martin Corp. v. West Vancouver (District)* (1993), 85 B.C.L.R. (2d) 305; *Re Walmar Investments Ltd. and City of North Bay*, [1970] 1 O.R. 109; *Lawrason v. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22; *Birkdale District Electric Supply Co. v. Corporation of Southport*, [1926] A.C. 355; *Town of Eastview v. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa* (1918), 44 O.L.R. 284; *Capital Regional District v. District of Saanich* (1980), 115 D.L.R. (3d) 596; *Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58, aff'd (1983), 146 D.L.R. (3d) 768; *Kendrick v. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134; *Attorney-General for New Brunswick v. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693, leave to appeal granted, [1948] 3 D.L.R. 851; *Walker v. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143; *Wall and Redekop Corp. v. City of Vancouver* (1974), 16 N.R. 436, aff'd (1976), 16 N.R. 435; *Dowty Boulton Paul Ltd. v. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; *William Cory & Son Ltd. v. London Corp.*, [1951] 2 K.B. 476.

By Bastarache J. (dissenting on appeal)

*M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619; *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342, 2000 SCC 13; *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650; *The King v. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] S.C.R. 500; *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674; *Kendrick v. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134; *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199; *Re Cressey Development Corp. and Township of Richmond* (1982), 132 D.L.R. (3d) 166; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709; *Ingledeu's Ltd. v. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41; *Town of Eastview v. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa*

[1991] 3 R.C.S. 349; *Banque Hongkong du Canada c. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 167; *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1 R.C.S. 711; *Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 2 R.C.S. 409, 2000 CSC 45; *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342, 2000 CSC 13; *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674; *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650; *City of Vancouver c. B.C. Telephone Co.*, [1951] R.C.S. 3; *Martin Corp. c. West Vancouver (District)* (1993), 85 B.C.L.R. (2d) 305; *Re Walmar Investments Ltd. and City of North Bay*, [1970] 1 O.R. 109; *Lawrason c. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22; *Birkdale District Electric Supply Co. c. Corporation of Southport*, [1926] A.C. 355; *Town of Eastview c. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa* (1918), 44 O.L.R. 284; *Capital Regional District c. District of Saanich* (1980), 115 D.L.R. (3d) 596; *Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58, conf. par (1983), 146 D.L.R. (3d) 768; *Kendrick c. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134; *Attorney-General for New Brunswick c. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693, autorisation de pourvoi accordée, [1948] 3 D.L.R. 851; *Walker c. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143; *Wall and Redekop Corp. c. City of Vancouver* (1974), 16 N.R. 436, conf. par (1976), 16 N.R. 435; *Dowty Boulton Paul Ltd. c. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *William Cory & Son Ltd. c. London Corp.*, [1951] 2 K.B. 476.

Citée par le juge Bastarache (dissentant quant au pourvoi principal)

*M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342, 2000 CSC 13; *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650; *The King c. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] R.C.S. 500; *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674; *Kendrick c. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134; *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199; *Re Cressey Development Corp. and Township of Richmond* (1982), 132 D.L.R. (3d) 166; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709; *Ingledeu's Ltd. c. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41; *Town of Eastview c. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa*

(1918), 44 O.L.R. 284; *Walker v. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143; *Attorney-General for New Brunswick v. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693; *First City Development Corp. v. Durham (Regional Municipality)* (1989), 41 M.P.L.R. 241; *Stourcliffe Estates Co. v. Bournemouth Corp.*, [1908-10] All E.R. 785; *Dowty Boulton Paul Ltd. v. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277; *Lawrason v. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22; *Muskoka Mall Ltd. v. Town of Huntsville* (1977), 3 M.P.L.R. 279; *Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58, aff'd (1983), 146 D.L.R. (3d) 768.

### Statutes and Regulations Cited

*Act to Amend the Municipal Act*, S.B.C. 1971, c. 38, s. 52.  
*Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219, ss. 23(1) [am. 1982, c. 60, s. 3], 108(2) [*idem*, s. 25(a)], 215 [*idem*, s. 58; am. 1989, c. 69, s. 22].  
*Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, c. 250, s. 108(2).  
*Local Elections Reform Act, 1993*, S.B.C. 1993, c. 54, s. 23.  
*Local Government Statutes Amendment Act, 1998*, S.B.C. 1998, c. 34, preamble.  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, ss. 702A [ad. 1968, c. 33, s. 166; am. 1970, c. 29, s. 21; rep. & sub. 1971, c. 38, s. 52; am. 1972, c. 36, s. 28; am. 1972 (2nd Sess.), c. 9, s. 1; rep. 1977, c. 57, s. 13(1)], 702AA [ad. *idem*, s. 13(2)].  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290, ss. 19, 287, 290 [am. 1993, c. 41, s. 32], 292, 313, 321 [rep. & sub. 1993, c. 54, s. 23], 322 [am. 1980, c. 50, s. 63; am. 1982, c. 76, s. 28; am. 1987, c. 38, s. 4], 344(1), 717 [rep. 1985, c. 79, s. 4], 963 [ad. *idem*, s. 8; am. 1987, c. 14, s. 27], 963.1(2) [ad. 1993, c. 58, s. 4; am. 1994, c. 43, s. 71], 972 [ad. 1985, c. 79, s. 8], 976 [*idem*], 980(5) [*idem*], (6) [*idem*], 982 [*idem*], 989(4) [ad. 1987, c. 14, s. 45(e)].  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1996, c. 323, ss. 176, 903.  
*Municipal Affairs, Recreation and Housing Statutes Amendment Act, 1993*, S.B.C. 1993, c. 58, s. 4.  
*Municipal Amendment Act, 1977*, S.B.C. 1977, c. 57, s. 13.  
*Municipal Amendment Act, 1985*, S.B.C. 1985, c. 79, ss. 4, 8.

### Authors Cited

British Columbia. *Debates of the Legislative Assembly*, vol. 6, 2nd Sess., 31st Parl., pp. 4353-54.

(1918), 44 O.L.R. 284; *Walker c. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143; *Attorney-General for New Brunswick c. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693; *First City Development Corp. c. Durham (Regional Municipality)* (1989), 41 M.P.L.R. 241; *Stourcliffe Estates Co. c. Bournemouth Corp.*, [1908-10] All E.R. 785; *Dowty Boulton Paul Ltd. c. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277; *Lawrason c. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22; *Muskoka Mall Ltd. c. Town of Huntsville* (1977), 3 M.P.L.R. 279; *Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58, conf. par (1983), 146 D.L.R. (3d) 768.

### Lois et règlements cités

*Act to Amend the Municipal Act*, S.B.C. 1971, ch. 38, art. 52.  
*Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 219, art. 23(1) [mod. 1982, ch. 60, art. 3], 108(2) [*idem*, art. 25a)], 215 [*idem*, art. 58; mod. 1989, ch. 69, art. 22].  
*Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 250, art. 108(2).  
*Local Elections Reform Act, 1993*, S.B.C. 1993, ch. 54, art. 23.  
*Local Government Statutes Amendment Act, 1998*, S.B.C. 1998, ch. 34, préambule.  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, ch. 255, art. 702A [aj. 1968, ch. 33, art. 166; 1970, ch. 29, art. 21; abr. & rempl. 1971, ch. 38, art. 52; mod. 1972, ch. 36, art. 28; mod. 1972 (2<sup>e</sup> sess.), ch. 9, art. 1; abr. 1977, ch. 57, art. 13(1)], 702AA [aj. *idem*, art. 13(2)].  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290, art. 19, 287, 290 [mod. 1993, ch. 41, art. 32], 292, 313, 321 [abr. & rempl. 1993, ch. 54, art. 23], 322 [mod. 1980, ch. 50, art. 63; mod. 1982, ch. 76, art. 28; mod. 1987, ch. 38, art. 4], 344(1), 717 [abr. 1985, ch. 79, art. 4], 963 [aj. *idem*, art. 8; mod. 1987, ch. 14, art. 27], 963.1(2) [aj. 1993, ch. 58, art. 4; mod. 1994, ch. 43, art. 71], 972 [aj. 1985, ch. 79, art. 8], 976 [*idem*], 980(5) [*idem*], (6) [*idem*], 982 [*idem*], 989(4) [aj. 1987, ch. 14, art. 45e)].  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 323, art. 176, 903.  
*Municipal Affairs, Recreation and Housing Statutes Amendment Act, 1993*, S.B.C. 1993, ch. 58, art. 4.  
*Municipal Amendment Act, 1977*, S.B.C. 1977, ch. 57, art. 13.  
*Municipal Amendment Act, 1985*, S.B.C. 1985, ch. 79, art. 4, 8.

### Doctrine citée

Colombie-Britannique. *Debates of the Legislative Assembly*, vol. 6, 2nd Sess., 31st Parl., pp. 4353 et 4354.



Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.

Héту, Jean, Yvon Duplessis et Dennis Pakenham. *Droit municipal: Principes généraux et contentieux*. Montréal: Hébert Denault, 1998.

Hogg, Peter W. *Liability of the Crown*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989.

Jones, David Phillip, and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

Macaulay, Robert W., and Robert G. Doumani. *Ontario Land Development: Legislation and Practice*, vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995 (loose-leaf updated 1999, release 3).

Rogers, Ian MacFee. *Canadian Law of Planning and Zoning*. Toronto: Carswell, 1973 (loose-leaf updated 2000, release 3).

Rogers, Ian MacFee. *The Law of Canadian Municipal Corporations*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1971 (loose-leaf updated 2000, release 3).

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390, 165 D.L.R. (4th) 577, [1999] 7 W.W.R. 265, 112 B.C.A.C. 161, 182 W.A.C. 161, 1 M.P.L.R. (3d) 58, [1998] B.C.J. No. 2302 (QL), allowing the city's appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court, [1996] B.C.J. No. 2523 (QL). Appeal dismissed, Major, Bastarache and Binnie JJ. dissenting. Cross-appeal dismissed.

*L. John Alexander and Charles Edward Hanman*, for the appellant/respondent on cross-appeal.

*Guy McDannold*, for the respondent/appellant on cross-appeal.

The judgment of Gonthier, Iacobucci, Arbour and LeBel JJ. was delivered by

LEBEL J. —

## I. Introduction

Land law may look like a dry, forbidding, and not very fashionable subject. Sometimes, however,

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal, Qué.: Thémis, 1999.

Héту, Jean, Yvon Duplessis et Dennis Pakenham. *Droit municipal: Principes généraux et contentieux*. Montréal: Hébert Denault, 1998.

Hogg, Peter W. *Liability of the Crown*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989.

Jones, David Phillip, and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

Macaulay, Robert W., and Robert G. Doumani. *Ontario Land Development: Legislation and Practice*, vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995 (loose-leaf updated 1999, release 3).

Rogers, Ian MacFee. *Canadian Law of Planning and Zoning*. Toronto: Carswell, 1973 (loose-leaf updated 2000, release 3).

Rogers, Ian MacFee. *The Law of Canadian Municipal Corporations*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1971 (loose-leaf updated 2000, release 3).

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390, 165 D.L.R. (4th) 577, [1999] 7 W.W.R. 265, 112 B.C.A.C. 161, 182 W.A.C. 161, 1 M.P.L.R. (3d) 58, [1998] B.C.J. No. 2302 (QL), qui a accueilli l'appel de la ville contre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [1996] B.C.J. No. 2523 (QL). Pourvoi principal rejeté, les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents. Pourvoi incident rejeté.

*L. John Alexander et Charles Edward Hanman*, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

*Guy McDannold*, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident.

Version française du jugement des juges Gonthier, Iacobucci, Arbour et LeBel rendu par

LE JUGE LEBEL —

## I. Introduction

Le droit foncier peut sembler un sujet aride, rébarbatif et peu à la mode. Cependant, il fait par-

it involves broad issues of policy and the principles of municipal governance, as will be found in the present appeal.

2 This case concerns land in and around Victoria's Inner Harbour. The parties argued vigorously over a question that ultimately amounted to whether the City of Victoria could sell zoning for, or at least commit itself to a freeze in the zoning of, a particular piece of property. They also discussed the application of an obscure subsection of the *Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219, s. 108(2), the effect of which could have deprived the respondent on the cross-appeal of any interest in the property. After tracing the factual background of the case and the judgments below, I turn to these questions and to why both the appeal and the cross-appeal must be dismissed. Indeed, I conclude that any decision otherwise would go against the wording, history, and object of British Columbia's land titles and municipal government legislation and would potentially threaten longstanding principles of municipal law jurisprudence.

## II. Factual Background

3 From 1911 until the 1970s, the "Songhees lands" located around Victoria's Inner Harbour had been used for industrial purposes by various parties who leased them from the Province of British Columbia. In the 1980s, the Province became interested in redeveloping the area. The Province and the City of Victoria engaged in discussions, and the City published a concept plan in 1984. In 1986, the Province shifted control of the land to the Crown corporation that would become the British Columbia Enterprise Corporation ("BCEC").

4 On August 28, 1987, the City and BCEC signed an umbrella agreement called the "Songhees Master Agreement" ("Master Agreement"). Under the Master Agreement, BCEC would itself develop some of the lands in a part of the development

fois intervenir de grandes questions d'ordre public et les principes de régie municipale, comme nous le verrons dans le présent pourvoi.

Le présent litige concerne des terrains situés dans le port intérieur de Victoria et autour de celui-ci. Les parties ont vigoureusement débattu la question de savoir, en fin de compte, si la ville de Victoria pouvait vendre un type de zonage ou, à tout le moins, s'engager à maintenir le zonage d'un bien-fonds particulier. Elles ont également traité de l'application d'un paragraphe obscur de la *Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 219, par. 108(2), qui pouvait avoir privé l'intimée au pourvoi incident de tout droit sur le bien en cause. Après avoir exposé les faits du pourvoi et les décisions rendues par les tribunaux d'instance inférieure, j'examinerai ces questions et les motifs pour lesquels le pourvoi principal et le pourvoi incident doivent être rejetés tous les deux. En fait, j'en arrive à la conclusion que toute autre décision irait à l'encontre du libellé, de l'historique et de l'objet de la législation de la Colombie-Britannique relative aux titres fonciers et à l'administration municipale, et pourrait mettre en péril les principes établis depuis longtemps par la jurisprudence en matière de droit municipal.

## II. Les faits

De 1911 jusque dans les années 70, les «terres Songhees», qui appartenaient à la province de la Colombie-Britannique et qui étaient situées autour du port intérieur de Victoria, étaient louées à diverses parties pour des fins industrielles. Au cours des années 80, la province a voulu réaménager ce secteur. Elle a entamé des discussions avec la ville de Victoria et, en 1984, cette dernière a publié un plan conceptuel d'aménagement. En 1986, la province a cédé le contrôle du bien-fonds à la société d'État qui allait devenir la British Columbia Enterprise Corporation («BCEC»).

Le 28 août 1987, la Ville et la BCEC ont conclu un accord-cadre appelé le «Songhees Master Agreement» (l'«accord-cadre»). Aux termes de cet accord-cadre, la BCEC aménagerait elle-même quelques-uns des terrains situés dans le secteur

called “Phase I”, and it would sell other land consisting of some 22 acres to a private developer in a part of the development called “Phase II”. The City Council shortly thereafter gave its official authorization to the Master Agreement at a Council meeting. The Master Agreement was registered as a restrictive covenant under s. 215 of the *Land Title Act*, presumably, as explained in oral argument, in order that BCEC would subject itself to the City’s legislative powers over land use (from which, as part of the provincial government, it would ordinarily be exempt).

Contemporaneously with these events, after two years of planning, Pacific National Investments Ltd. (“PNI”) was negotiating with BCEC to buy the Phase II area in order that it could construct a commercial and residential development on this land. Under the purchase agreement, PNI would take over BCEC’s rights and obligations under the Master Agreement as successor to BCEC. This meant that PNI would fulfill BCEC’s commitments, among others, with respect to providing for roads, parkland, a seawall, and walking paths. PNI envisioned its development as eventually including three-storey structures on platforms on two proposed water lots within the Phase II area. As found by the trial judge ([1996] B.C.J. No. 2523 (QL), at para. 22), what PNI would pay for the land obviously depended on what kinds of developments it might have the opportunity to undertake. PNI’s agreement to purchase the land from BCEC was binding only if the City granted the subdivision of the Phase II land into five lots and passed the requisite zoning.

The City granted the subdivision and passed the zoning that would give PNI an opportunity to develop the land as it envisioned, this zoning permitting three-storey structures with mixed commercial and residential uses on the proposed water lots. In 1988, PNI deposited subdivision plan 47008, which would subdivide the Phase II land into five lots. These included Lots 3 and 4, the two water lots that have been the subject of so much litigation in this case. Most of the area of Lots 3

appelé «phase I», et vendrait à un promoteur immobilier d’autres terrains d’une superficie d’environ 22 acres, situés dans le secteur appelé «phase II». Peu après, l’accord-cadre a été approuvé officiellement lors d’une réunion du conseil municipal. Il a été enregistré à titre d’engagement de ne pas faire en vertu de l’art. 215 de la *Land Title Act* vraisemblablement, comme cela a été expliqué au cours des plaidoiries, pour que la BCEC s’assujettisse aux pouvoirs de la Ville de réglementer l’utilisation du sol (auxquels elle échapperait normalement en tant que partie du gouvernement provincial).

En même temps, après deux années de planification, la Pacific National Investments Ltd. («PNI») négociait avec la BCEC en vue d’acquérir la phase II afin d’y procéder à un aménagement commercial et résidentiel. Aux termes du contrat d’achat, les droits et obligations que l’accord-cadre attribuait à la BCEC étaient transférés à la PNI, en sa qualité de successeur de la BCEC. Cela signifiait que la PNI respecterait les engagements de la BCEC notamment au sujet de l’aménagement de routes, d’espaces verts, d’une digue et de sentiers pour piétons. La PNI prévoyait aménager éventuellement, sur deux plans d’eau projetés dans la phase II, des ouvrages de trois étages reposant sur des plates-formes. Comme l’a conclu le juge de première instance ([1996] B.C.J. No. 2523 (QL), au par. 22), le montant que la PNI payerait pour le bien-fonds dépendrait manifestement de la nature des aménagements qu’elle pourrait entreprendre. Le contrat en vertu duquel la PNI achèterait le bien-fonds de la BCEC ne serait exécutoire que si la Ville approuvait la division de la phase II en cinq lots et adoptait le zonage nécessaire.

La Ville approuva le plan de lotissement et adopta le zonage qui donnerait à la PNI la possibilité d’aménager le bien-fonds tel que prévu, puisqu’il permettrait la construction d’ouvrages de trois étages à des fins commerciales et résidentielles sur les plans d’eau projetés. En 1988, la PNI déposa le plan de lotissement 47008, selon lequel la phase II serait divisée en cinq lots, dont les lots 3 et 4 qui représentent les deux plans d’eau ayant fait l’objet de tant de débats en l’espèce. Les lots 3 et 4 étaient

5

6

and 4 was covered by water when the subdivision plan was deposited and at other relevant times. Immediately to the north would be parkland and an area set aside for roads. Since the lands set aside for parks and roads were lands set aside for the Crown, Lots 3 and 4 thereby adjoined Crown lands. The City of Victoria would take the position in its reply to PNI's claim that these specific details about the lots triggered a special section, s. 108(2), of the *Land Title Act* when PNI deposited the subdivision plan. Under s. 108(2), according to the City, title to the lots would have reverted to the Crown upon the filing of the subdivision plan.

en grande partie recouverts d'eau au moment du dépôt du plan de lotissement et à toute autre époque pertinente. Un espace vert et une aire réservée à l'aménagement de routes étaient situés immédiatement au nord. Étant donné que les biens-fonds réservés à l'aménagement de parcs et de routes étaient réservés à l'État, les lots 3 et 4 étaient de ce fait contigus à des terres publiques. La ville de Victoria a répondu à la réclamation de la PNI que les particularités de la situation de ces lots avaient déclenché l'application d'une disposition spéciale, soit le par. 108(2), de la *Land Title Act* au moment où la PNI avait déposé le plan de lotissement. La Ville était d'avis que l'application du par. 108(2) aurait entraîné la réversion de la propriété des lots à l'État à la suite du dépôt du plan de lotissement.

7 In any case, the initial development by PNI did not take place on Lots 3 and 4. It began with landscaping of the parks and the other servicing work that it had to do to fulfill its obligations. It constructed condominiums on the south half of Lot 2 and began development on Lots 1 and 5, the other upland lots. No buildings were put up on the water lots. Through the sale of Lots 1 and 5 and the developed half of Lot 2, the trial judge found, at para. 41, that PNI recovered about \$7 million compared to its costs for all the Phase II lands of \$5 million; in other words, with land remaining to sell, PNI already had a 40 percent profit.

Quoi qu'il en soit, les travaux d'aménagement initiaux de la PNI n'ont pas été effectués sur les lots 3 et 4. La PNI a d'abord procédé à l'aménagement paysager des parcs et à l'exécution des autres travaux de viabilisation auxquels elle était tenue. Elle a construit des condominiums dans la partie sud du lot 2 et a procédé à l'aménagement des lots 1 et 5, les autres biens-fonds littoraux. Aucun immeuble n'a été érigé sur les plans d'eau. Comme le juge de première instance l'a conclu au par. 41, la vente des lots 1 et 5 ainsi que de la partie aménagée du lot 2 a permis à la PNI de récupérer environ 7 millions de dollars, comparativement aux 5 millions de dollars déjà déboursés pour acquérir tous les terrains de la phase II; autrement dit, la PNI avait déjà réalisé un profit de 40 pour 100 sans compter les terrains qui n'étaient pas encore vendus.

8 PNI's development of residential property amid landscaped parks and near the newly constructed seawall resulted in the creation of a peaceful, tranquil setting. Residents and visitors would frolic in the parks and might stroll along the seawall to watch the sunset.

La construction par la PNI d'immeubles résidentiels au cœur de parcs paysagés et près de la nouvelle digue créa un environnement tranquille et paisible. Les résidents et les visiteurs pouvaient se prélasser dans les parcs et se promener sur la digue pour admirer les couchers de soleil.

9 So, as the trial judge noted at para. 17, it was not surprising when those enjoying this oasis of tran-

Comme le juge de première instance l'a souligné au par. 17, il n'était donc pas étonnant que

quility objected to the plans that PNI brought forth for Lots 3 and 4. About five years after PNI purchased the land and began development on the other lots, PNI's architect had designed for the water lots three-storey edifices that would sit atop concrete slabs. Such buildings were allowed under the City's 1987 zoning by-law. The concrete slabs would rest on piles going down into the Harbour. With a combination of restaurants and other commercial establishments planned in conjunction with additional residential development, PNI aspired to the creation of a waterfront that would be full of people, energy, and noise.

As the public became aware of these plans that would transform the harbourfront as they now knew it, they began to express their discontent. They voiced their concerns to their elected representatives on the City Council, and all but one member of the Council voted on August 26, 1993 to rezone the water lots so as to prevent additional residential development on them and so as to limit buildings on these lots to one storey in height. In implementing new limits, the Council asserted that it was trying to strike a balance appropriate to the values and interests of the community in 1993 and that, in so doing, it was not bound by the zoning adopted by a previous council.

Because this rezoning would significantly impact on PNI's intentions for these lots, PNI took the position that this "down-zoning" was in breach of the City's implied obligations under the Master Agreement and thus infringed PNI's rights as successor to BCEC under the Master Agreement. Accordingly, it sued for breach of contract. Alternatively, it claimed restitution for unjust enrichment for the parks and other amenities that it had constructed and from which the City would benefit. With major issues at stake, the matter has gradually made its way toward our Court.

les personnes qui jouissaient de cet oasis de tranquillité se soient opposées aux plans que la PNI avait soumis pour les lots 3 et 4. Environ cinq ans après que la PNI eut fait l'acquisition du bien-fonds et commencé l'aménagement des autres lots, l'architecte de la PNI avait conçu des immeubles de trois étages, reposant sur des dalles de béton, qui seraient construits sur les plans d'eau. La construction de tels immeubles était permise en vertu du règlement de zonage municipal de 1987. Les dalles de béton reposeraient sur des pieux enfoncés dans le lit du port. Avec son projet d'aménagement de restaurants et d'autres établissements commerciaux, et de construction d'un autre ensemble résidentiel, la PNI voulait faire du secteur riverain un lieu achalandé, bruyant et débordant d'activités.

En prenant connaissance de ces plans de nature à transformer la façade portuaire à laquelle il était habitué, le public a commencé à exprimer son mécontentement. Des citoyens ont fait part de leurs inquiétudes à leurs représentants élus au conseil municipal. Celui-ci, avec la dissidence d'un seul de ses membres, décida, le 26 août 1993, de modifier le zonage des plans d'eau afin d'y interdire la construction d'un autre ensemble résidentiel et de limiter à un étage la hauteur des immeubles qui y seraient érigés. En appliquant de nouvelles restrictions, le conseil déclara qu'il tentait d'établir un équilibre conforme aux valeurs et aux intérêts de la collectivité de 1993 et que, ce faisant, il n'était pas lié par le zonage adopté par un conseil antérieur.

En raison de l'incidence importante que cette modification de zonage aurait sur ses intentions relatives à ces lots, la PNI a soutenu qu'elle contrevenait aux obligations implicites qui incombaient à la Ville aux termes de l'accord-cadre, et ainsi aux droits que la PNI possédait, à titre de successeur de la BCEC, en vertu du même accord. La PNI a donc intenté une action pour inexécution de contrat. Subsidiairement, elle a demandé la restitution pour enrichissement sans cause à l'égard des parcs et des autres installations qu'elle avait aménagés et dont la Ville bénéficierait. En raison de l'importance des questions qui y étaient soulevées, la présente affaire s'est finalement retrouvée devant notre Cour.

10

11

III. Judicial History

A. *British Columbia Supreme Court*, [1996] B.C.J. No. 2523 (QL)

12 In the British Columbia Supreme Court trial before Mackenzie J., PNI claimed against the City for damages for breach of contract or, alternatively, restitution for unjust enrichment. After considering one preliminary issue, the trial judge held that the City was liable to pay damages and, thus, did not consider the alternative argument on restitution.

13 On a preliminary question at a *voir dire*, the City argued that s. 108(2) of the *Land Title Act* had operated to vest Lots 3 and 4 in the Province when PNI deposited its subdivision plan at the land titles office. This would mean that PNI did not even own the land that had given rise to its claim against the City. The trial judge rejected this argument, holding that s. 108(2) did not apply to areas within subdivided lots on the subdivision plan but only to remainders within the titled land. Thus, it did not apply to Lots 3 and 4.

14 On the contractual issue, the trial judge was prepared to find for PNI. Although there was no explicit term to this effect, he considered that there was a necessary implication in the Master Agreement that the City's zoning would remain in place for a reasonable period of time. Such an implied term did not bind future councils to particular zoning but simply dictated that a future council would be liable for damages if it broke this contractual term. In arriving at his conclusion that it was appropriate to find this implied term, the trial judge took into consideration the policy reasons that "[t]o the extent that certainty reduces business risk, it reduces the cost of development . . ." (para. 39) and that "[t]he members of council . . . were in the best position to assess public attitudes and the risk that those attitudes might change during the course of a development intended to be built over a

III. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique*, [1996] B.C.J. No. 2523 (QL)

Lors du procès qui s'est déroulé devant le juge Mackenzie de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, la PNI a réclamé de la Ville des dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou, subsidiairement, une restitution pour enrichissement sans cause. Après avoir examiné une question préliminaire, le juge de première instance a statué que la Ville était tenue de verser des dommages-intérêts et n'a donc pas examiné l'argumentation subsidiaire sur la restitution.

Pour répondre à une question préliminaire soulevée lors d'un *voir-dire*, la Ville a plaidé que le par. 108(2) de la *Land Title Act* avait eu pour effet d'attribuer à la province les lots 3 et 4 au moment où la PNI avait déposé son plan de lotissement au bureau d'enregistrement foncier. Cela signifiait que la PNI ne possédait même pas le bien-fonds à l'origine de son action contre la Ville. Le juge de première instance a rejeté cet argument, après avoir conclu que le par. 108(2) s'appliquait non pas à des secteurs compris dans des lots figurant sur le plan de lotissement, mais uniquement au reste du bien-fonds visé par le droit de propriété. Il ne s'appliquait donc pas aux lots 3 et 4.

Quant à la question contractuelle, le juge de première instance était disposé à trancher en faveur de la PNI. Malgré l'inexistence d'une clause expresse en ce sens, il a estimé qu'il était nécessairement implicite dans l'accord-cadre que le zonage municipal serait maintenu pendant un délai raisonnable. Une telle clause implicite n'obligeait pas les futurs conseils à maintenir un zonage particulier, mais voulait simplement qu'un futur conseil soit tenu de verser des dommages-intérêts s'il violait cette stipulation contractuelle. En décidant qu'il convenait de conclure à l'existence de cette clause implicite, le juge de première instance a tenu compte des raisons de principe selon lesquelles [TRADUCTION] «[d]ans la mesure où la certitude diminue le risque commercial, elle réduit les coûts d'aménagement» (par. 39), et [TRADUCTION] «[l]es membres du conseil [. . .] étaient les mieux placés pour évaluer les

period of time” (para. 40). The trial judge found that PNI had proceeded within a reasonable time in the circumstances. He rejected any argument that the City was exempt from paying damages when it breached a contract. Therefore, in his written judgment, he held the City liable for breach of contract.

The trial judge did not reach any conclusion on the quantum of damages, which he considered was still very much a live issue, nor on the alternative claim of restitution for unjust enrichment.

B. *British Columbia Court of Appeal* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390

Esson J.A. wrote for a unanimous Court of Appeal. He set aside the trial judgment and remitted the matter for trial on the remaining issue of restitution for unjust enrichment.

In the judgment, Esson J.A. had to consider first the City’s attempt to revive the s. 108(2) argument from the *voir dire*. Based on principles of indefeasibility of title, he came close to saying that the City had no standing to make the argument. In any event, the City lost on the merits of the point. Esson J.A. considered that the obscure language of s. 108(2) was directed toward the recovery of foreshore previously granted away and thus did not apply to the case at bar. Indeed, he considered that any application of s. 108(2) here would lead to an absurd and unconscionable result. Thus, the Court of Appeal’s judgment rejected the City’s argument on this point and even went on to make a special costs award to show its disdain for the argument.

On the contractual issue, Esson J.A. referred first to the foundational principle that a municipal council cannot bind future councils. Previous legislation in British Columbia had made special provisions for a municipality to do just this in certain

mentalités et le risque que ces dernières changent pendant l’exécution d’un projet d’aménagement qui doit se prolonger pendant un certain temps» (par. 40). Le juge de première instance a conclu que, dans les circonstances, la PNI avait agi dans un délai raisonnable. Il a rejeté tout argument que la Ville n’avait pas à verser des dommages-intérêts si elle rompait un contrat. Dans ses motifs écrits, il a donc conclu à la responsabilité de la Ville pour inexécution de contrat.

Le juge de première instance n’a tiré aucune conclusion sur la question du montant des dommages-intérêts qui, selon lui, n’était toujours pas réglée, ni sur la demande subsidiaire de restitution pour enrichissement sans cause.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390

Le juge Esson a rédigé les motifs unanimes de la Cour d’appel. Il a infirmé le jugement de première instance et renvoyé l’affaire à procès sur la question résiduelle de la restitution pour enrichissement sans cause.

Dans l’arrêt, le juge Esson a d’abord dû examiner la tentative de la Ville de relancer l’argument du par. 108(2) qui avait été avancé lors du *voir dire*. Compte tenu des principes de l’intangibilité des titres, il s’en est fallu de peu qu’il affirme que la Ville n’avait pas qualité pour avancer ce moyen. Quoi qu’il en soit, la Ville n’a pas eu gain de cause quant au fond de cette question. Le juge Esson a estimé que le texte obscur du par. 108(2) visait la récupération de l’estran cédé antérieurement et ne s’appliquait donc pas à l’affaire en cause. En fait, il était d’avis que toute application du par. 108(2) entraînerait un résultat absurde et inique en l’espèce. Par conséquent, la Cour d’appel a rejeté l’argument de la Ville sur ce point et a même accordé des dépens spéciaux pour montrer le peu d’importance accordé à cet argument.

Au sujet de la question contractuelle, le juge Esson a d’abord mentionné le principe fondamental selon lequel un conseil municipal ne saurait lier les conseils qui le suivront. En Colombie-Britannique, des mesures législatives antérieures,

15

16

17

18

circumstances, but this legislation had been repealed. In the absence of that kind of legislation, the proper approach to municipal powers was to interpret them so that a present council could not bind future citizens. Based on *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709 (B.C.C.A.), and *Ingledeu's Ltd. v. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41 (B.C.S.C.), Esson J.A. held that even making the City liable for damages could effectively bind a future municipal government. In the context of an agreement like the alleged implied term, Esson J.A. concluded that the City lacked the power to fetter future councils.

qui comportaient des dispositions particulières permettant à une municipalité de faire exactement cela dans certaines circonstances, avaient été abrogées. En l'absence d'une telle mesure législative, il convenait d'interpréter les pouvoirs municipaux de manière à ce que le conseil municipal d'aujourd'hui ne puisse pas lier de futurs citoyens. Se fondant sur les affaires *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709 (C.A.C.-B.), et *Ingledeu's Ltd. c. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41 (C.S.C.-B.), le juge Esson a statué que le seul fait de prévoir que la Ville serait tenue de verser des dommages-intérêts pouvait effectivement lier une future administration municipale. Le juge Esson a conclu que la Ville n'avait pas compétence pour lier de futurs conseils dans un contexte comme celui de la soi-disant clause implicite.

19 Moreover, Esson J.A. considered that s. 972(1) of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290, created a statutory bar on claims against a municipality related to changes in value from changed zoning. The legislature had created one exception to this in s. 972(2). It could have created other exceptions, but it did not. This further supported Esson J.A.'s view that the scheme of the legislation was against a council being liable on implied terms like in the case at bar. Esson J.A. considered that these kinds of policy questions were appropriately questions for the legislature.

De plus, le juge Esson était d'avis que le par. 972(1) de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290, empêchait d'intenter contre une municipalité des actions fondées sur les changements de valeur résultant d'une modification de zonage. Le législateur avait établi une exception à cette règle au par. 972(2). Il aurait pu créer d'autres exceptions, mais il ne l'a pas fait. Cela étayait d'autant plus le point de vue du juge Esson, selon lequel l'économie de la mesure législative militait contre l'idée que la responsabilité d'un conseil municipal soit engagée en vertu de clauses implicites comme celle dont il est question en l'espèce. Le juge Esson considérait qu'il appartenait au législateur de trancher de telles questions de politique générale.

20 Esson J.A. concluded, then, that it was doubtful that contracting not to down-zone would be *intra vires*. However, he preferred to rule based on whether the allegedly implied term was actually implicit or not. On his reading of the record, there had been acknowledgments in the negotiation process that the City retained ultimate control over matters like zoning. After examining the business efficacy rule, he stated that the term could not be implied in fact because the City would not have agreed to it and could not be implied in law because it contradicted the legislature's pro-

Le juge Esson a alors conclu qu'il était douteux que s'engager par contrat à ne pas modifier le zonage soit *intra vires*. Cependant, il a préféré fonder sa décision sur la question de savoir si la soi-disant clause implicite était vraiment implicite. Selon son interprétation du dossier, il avait été reconnu, au cours du processus de négociation, que la Ville conserverait en fin de compte le contrôle de certaines matières comme le zonage. Après avoir examiné la règle de l'efficacité commerciale, le juge Esson a déclaré que la clause ne pouvait être ni implicite en fait parce que la Ville n'y aurait



nounced policy. Thus, the implication of the term had to be set aside.

In the circumstances, Esson J.A., writing for the unanimous Court of Appeal, held that the alleged term could not be implied and would likely be *ultra vires*. Thus, the City could not be liable in contract. However, because the matter had not been dealt with below, the case would be remitted for trial on the unjust enrichment issue.

#### IV. Relevant Statutory Provisions

*Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219 (now R.S.B.C. 1996, c. 250)

**23.** (1) Every indefeasible title, as long as it remains in force and uncanceled, shall be conclusive evidence at law and in equity, as against the Crown and all other persons, that the person named in the title is indefeasibly entitled to an estate in fee simple to the land described in the indefeasible title, subject to. . . .

**108.** . . .

(2) Where the subdivided area shown in and included in a subdivision or reference plan deposited in the land title office before or after this section comes into force adjoins land covered by water, and the land is included in the subdivider's indefeasible title and adjoins land the title to which is vested in Her Majesty the Queen in right of the Province, the deposit shall be deemed to be a transfer in fee simple of the first mentioned land to Her Majesty the Queen in right of the Province, and the title of the registered owner to the first mentioned land covered by water shall be deemed to be extinguished.

**215.** (1) A covenant, whether of a negative or positive nature,

- (a) in respect of
  - (i) the use of land; or
  - (ii) the use of a building on or to be erected on land;

pas souscrit, ni implicite en droit parce qu'elle allait à l'encontre de la politique explicite du législateur. Ainsi, l'existence implicite de cette clause devait être écartée.

Dans les circonstances, le juge Esson a statué, au nom d'une cour d'appel unanime que la clause dont l'existence était alléguée ne pouvait être implicite et qu'elle serait vraisemblablement *ultra vires*. La responsabilité contractuelle de la Ville ne pouvait donc pas être engagée. Cependant, du fait que cette question n'avait pas été examinée en première instance, l'affaire a été renvoyée à procès sur la question de l'enrichissement sans cause.

#### IV. Les dispositions législatives pertinentes

*Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 219 (maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 250)

[TRADUCTION]

**23.** (1) Tant qu'il reste en vigueur et n'a pas été révoqué, le titre inattaquable est une preuve concluante en common law et en *equity*, opposable à l'État et à toute autre personne, que la personne dont le nom figure sur ce titre possède de façon irrévocable le droit de propriété foncière en fief simple sur le bien-fonds y décrit, sous réserve de . . .

**108.** . . .

(2) Lorsque le secteur loti qui figure sur le plan de lotissement ou de renvoi déposé au bureau d'enregistrement foncier avant la date d'entrée en vigueur du présent article, ou après cette date, est contigu à un bien-fonds recouvert d'eau et que celui-ci est assujéti au titre de propriété inattaquable du lotisseur et est contigu à un bien-fonds dévolu à Sa Majesté la Reine du chef de la province, le dépôt en question est réputé constituer une cession en fief simple du bien-fonds recouvert d'eau à Sa Majesté la Reine du chef de la province, et le titre du propriétaire inscrit du bien-fonds recouvert d'eau est réputé éteint.

**215.** (1) L'engagement de faire ou de ne pas faire qui, selon le cas:

- a) concerne:
  - (i) soit l'utilisation d'un bien-fonds,
  - (ii) soit l'utilisation d'un immeuble situé sur un bien-fonds ou devant y être érigé;

21

22

- (b) that land is or is not to be built on;
- (c) that land is not to be subdivided, or if subdivision is permitted by the covenant, is not to be subdivided except in accordance with the covenant; or
- (d) that several parcels of land designated in the covenant and registered under one or more indefeasible titles are not to be sold or transferred separately

in favour of the Crown or a Crown corporation or agency or of a municipality or a regional district, in this section referred to as the “covenantee”, may be registered as a charge against the title to that land and is enforceable against the covenantor and his successors in title, even if the covenant is not annexed to land owned by the covenantee.

. . . .

(3) Where an instrument contains a covenant registrable under this section, the covenant is binding on the covenantee and his successors in title, notwithstanding that the instrument or other disposition has not been signed by the covenantee.

*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290 (now R.S.B.C. 1996, c. 323)

**963.** (1) A local government may, by bylaw,

- (a) divide the whole or part of the municipality or regional district, as the case may be, into zones, name each zone and show by map or describe by legal description the boundaries of the zones,
- (b) limit the vertical extent of a zone and provide other zones above or below it, and
- (c) regulate within the zones
  - (i) the use of land, buildings and structures,
  - (ii) the density of the use of land, buildings and structures, and
  - (iii) the siting, size and dimensions of
    - (A) buildings and structures, and
    - (B) uses that are permitted on the land, and
- (d) regulate the shape, dimensions and area, including the establishment of minimum and maximum sizes,

- b) prévoit que des ouvrages pourront ou ne pourront pas être construits sur un bien-fonds;
- c) prévoit que le bien-fonds ne doit pas être loti, sauf conformément à l’engagement;
- d) prévoit que certaines parcelles qui y sont désignées et pour lesquelles un seul ou plusieurs titres inattaquables ont été enregistrés ne doivent être ni vendues ni cédées séparément

en faveur de l’État, d’une société d’État ou de tout autre organisme public, ou encore d’une municipalité ou d’un district régional, appelés dans le présent article «bénéficiaire de l’engagement», peut être enregistré comme une charge grevant le titre de ce bien-fonds et est opposable à l’auteur de l’engagement et à ses ayants droit, même si cet engagement n’est pas annexé au bien-fonds appartenant au bénéficiaire de l’engagement.

. . . .

(3) Lorsqu’un acte contient un engagement qui peut être enregistré en vertu du présent article, celui-ci lie le bénéficiaire de l’engagement et ses ayants droit, même s’il n’a pas signé l’acte ni souscrit à une autre forme d’aliénation.

*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290 (maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 323)

[TRANSLATION]

**963.** (1) Une administration municipale peut, par règlement:

- a) diviser en zones la totalité ou une partie de la municipalité ou du district régional, selon le cas, nommer chacune d’elles et les délimiter au moyen d’une carte ou d’une description légale;
- b) limiter l’étendue verticale d’une zone et établir d’autres zones au-dessus ou au-dessous de celle-ci;
- c) régir à l’intérieur des zones:
  - (i) l’utilisation du sol, des immeubles et des ouvrages,
  - (ii) la densité de l’utilisation du sol, des immeubles et des ouvrages,
  - (iii) le choix de l’emplacement, la taille et les dimensions:
    - (A) des immeubles et ouvrages,
    - (B) des usages qui peuvent être faits du sol;
- d) régir la forme, les dimensions et la superficie, y compris l’établissement des tailles minimale et maxi-

of all parcels of land that may be created by subdivision, and

- (i) the regulations may be different for different areas, and
- (ii) the boundaries of those areas need not be the same as the boundaries of zones created under subsection 1(a).

(2) The regulations under subsection (1) may be different for different

- (a) zones,
- (b) uses within a zone,
- (c) standards of works and services provided, and
- (d) siting circumstances

as specified in the bylaw.

(3) The power to regulate under subsection (1) includes the power to prohibit any use or uses in any zone or zones.

**972.** (1) Compensation is not payable to any person for any reduction in the value of that person's interest in land, or for any loss or damages that result from the adoption of an official community plan, a rural land use bylaw or a bylaw under this Division or the issue of a permit under Division (5).

**980.** . . .

(5) A local government may issue more than one permit for an area of land, and the land shall be developed strictly in accordance with the permit or permits issued, which shall also be binding on the local government.

## V. Issues

There are two basic issues in this case. First, on the appeal, the question is whether the City was liable to pay damages under an implied contractual term that the municipality would not rezone before the expiration of a reasonable period of time. Second, on the cross-appeal, the question is whether the City can successfully argue that s. 108(2) of the *Land Title Act* means that PNI does not even have title to the land in question. I turn now to analyzing these questions.

male, de toutes les parcelles qui peuvent être créées par lotissement, sauf que:

- (i) la réglementation peut varier d'un secteur à l'autre,
- (ii) les limites de ces secteurs peuvent être différentes de celles des zones créées en vertu de l'alinéa a).

(2) La réglementation en vertu du paragraphe (1) peut, selon ce qui est prévu par le règlement, varier selon:

- a) les zones;
- b) les usages à l'intérieur d'une zone;
- c) les normes des travaux effectués et des services fournis;
- d) les circonstances du choix de l'emplacement.

(3) Le pouvoir de réglementation prévu au paragraphe (1) comprend le pouvoir d'interdire toute utilisation dans une zone donnée.

**972.** (1) Aucune indemnité n'est payable à quiconque pour la diminution de la valeur d'un bien-fonds, ou pour toute perte ou tous dommages résultant de l'adoption d'un plan communautaire officiel, d'un règlement relatif à l'utilisation de terres rurales, d'un règlement pris en vertu de la présente division ou de la délivrance d'un permis en vertu de la division (5).

**980.** . . .

(5) Une administration locale peut délivrer plus d'un permis pour un secteur, et les biens-fonds de ce secteur doivent être aménagés strictement en conformité avec le ou les permis délivrés, lesquels lient également l'administration locale.

## V. Questions en litige

Deux questions fondamentales sont soulevées en l'espèce. Premièrement, dans le pourvoi principal, la question est de savoir si la Ville était tenue de verser des dommages-intérêts en vertu d'une clause contractuelle implicite selon laquelle la municipalité ne modifierait pas le zonage avant l'expiration d'un délai raisonnable. Deuxièmement, dans le pourvoi incident, il s'agit de savoir si la Ville peut soutenir avec succès que, selon le par. 108(2) de la *Land Title Act*, la PNI n'a même

VI. Analysis

24 If we were to allow the City's cross-appeal, PNI would no longer have title to the land in question, and the appeal itself would thus become meaningless. Thus, I propose to deal with the cross-appeal first. After explaining why it must be dismissed, I will then turn to the appeal itself and why it too must not be allowed.

A. *Does Section 108(2) of the Land Title Act Mean that PNI Does Not even Have Title to the Land in Question?*

25 The cross-appeal presents a discrete, technical problem of statutory interpretation. It has ultimately consisted of much argument on the small, obscure, and even somewhat peculiar s. 108(2) of British Columbia's *Land Title Act*. This subsection provides in certain circumstances for a deemed transfer of title to the Crown and extinguishment of fee simple. I can find no good reason to interfere with the British Columbia Court of Appeal's interpretation of this subsection of their provincial statute. Indeed, on the contrary, there is solid reason to reject the City's interpretation and to affirm the conclusion reached by both levels of courts in British Columbia.

26 In interpreting legislation, our Court and its members must be guided by long-standing and well-accepted principles of statutory interpretation. One such principle states that potentially confiscatory legislation ought to be construed cautiously so as not to strip individuals of their rights without the legislation being clear as to this intent. As described by P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed. 2000), at p. 482, "encroachments on the enjoyment of property should be interpreted rigorously and strictly. . . . The courts require that the legislature express himself extremely clearly where there is an intention to

pas un droit de propriété sur le bien-fonds en question. Je vais maintenant analyser ces questions.

VI. Analyse

Si nous devons accueillir le pourvoi incident de la Ville, la PNI n'aurait plus aucun droit de propriété sur le bien-fonds en question et le pourvoi principal deviendrait ainsi dénué de sens. Je compte donc commencer par examiner le pourvoi incident. Après avoir expliqué pourquoi il doit être rejeté, je vais examiner le pourvoi principal et expliquer pourquoi il ne doit pas, lui non plus, être accueilli.

A. *Le paragraphe 108(2) de la Land Title Act signifie-t-il que la PNI n'a même pas un droit de propriété sur le bien-fonds en question?*

Le pourvoi incident pose un problème technique distinct d'interprétation législative. On y a, en fin de compte, beaucoup débattu le par. 108(2) de la *Land Title Act* de la Colombie-Britannique, qui est une petite disposition obscure et quelque peu singulière. Ce paragraphe établit, dans certaines circonstances, une présomption de cession du droit de propriété à l'État et d'extinction de la propriété en fief simple. Je ne vois aucune raison valable de modifier l'interprétation que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a donnée à ce paragraphe de la loi de cette province. En fait, il existe au contraire un motif sérieux de rejeter l'interprétation donnée par la Ville et de confirmer la conclusion tirée par les deux tribunaux de la Colombie-Britannique.

Lorsqu'ils interprètent des lois, les juges de notre Cour doivent être guidés par des principes d'interprétation législative traditionnels reconnus. L'un de ces principes veut que l'on interprète avec prudence une mesure législative potentiellement spoliatrice afin d'éviter que des individus ne soient dépouillés de leurs droits en l'absence d'une intention claire en ce sens dans la mesure législative en cause. Comme l'explique P.-A. Côté, dans *Interprétation des lois* (3<sup>e</sup> éd. 1999), à la p. 607, il existe un principe d'interprétation «qui veut que les restrictions au droit de jouir librement des biens soient interprétées d'une manière rigoureuse et res-

expropriate or confiscate without compensation.” (See also *Leiriao v. Val-Bélair (Town)*, [1991] 3 S.C.R. 349, at p. 357; *Hongkong Bank of Canada v. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 S.C.R. 167, at p. 197.)

Given s. 108(2)’s clear confiscatory effect, the lower courts have appropriately given it a strict interpretation and thus avoided what the Court of Appeal termed “a result that could fairly be called absurd and unconscionable” (para. 15). The trial judge held in the oral hearing on the *voir dire* that a necessary implication of the subsection’s wording was that the subsection did not apply to any subdivided area itself but simply to adjoining land. The Court of Appeal upheld the trial judge’s “reasonable interpretation [that] accords with the purpose of the enactment” (para. 15). I too consider this to be the correct interpretation of the subsection. The subsection uses two terms, “subdivided area” and “land”, that must be read to refer to different things. The text, after all, refers to the “land” as adjoining the “subdivided area”. The subsection results in a change of title only for this “land” and thus not for the “subdivided area”. It is concerned not with the lots created through subdivision but with other areas within the titled land that amount to remainders.

On this interpretation of s. 108(2), it is clear that the subsection can have no application to the facts before us. As the courts below correctly determined, the water lots in question are part of the subdivided area on the subdivision plan and are in no way remainders. They are thus not within the scope of s. 108(2). Given this conclusion, I see no need to discuss the argument that the City lacked standing to raise this argument. I do note in passing my doubts on the proposition that the indefeasibility principle in s. 23(1), designed as a curtain against past interests, can operate as a bar to stand-

trictive. [. . .] [L]es tribunaux exigent du législateur qui veut opérer une expropriation sans indemnité ou une confiscation qu’il s’exprime très clairement à cet effet.» (Voir également *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349, à la p. 357; *Banque Hongkong du Canada c. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 167, à la p. 197.)

Étant donné l’effet clairement spoliateur du par. 108(2), les tribunaux d’instance inférieure lui ont donné à juste titre une interprétation stricte et ont ainsi évité ce que la Cour d’appel considèrerait comme un [TRADUCTION] «résultat qui pourrait vraiment être qualifié d’absurde et d’inique» (par. 15). Lors de l’audition relative au voir-dire, le juge de première instance a conclu qu’il était nécessairement implicite dans le texte du paragraphe en cause que celui-ci s’appliquait non pas au secteur loti lui-même, mais uniquement aux biens-fonds contigus. La Cour d’appel a confirmé [TRADUCTION] «l’interprétation raisonnable [du juge de première instance] [qui est] conforme à l’objet du texte législatif» (par. 15). J’estime moi aussi que c’est la bonne façon d’interpréter le paragraphe. On y retrouve deux expressions, [TRADUCTION] «secteur loti» et «bien-fonds», qui doivent s’interpréter comme désignant deux choses différentes. Après tout, le texte parle du «bien-fonds» qui est contigu au «secteur loti». Le paragraphe entraîne ainsi un changement du droit de propriété seulement à l’égard de ce «bien-fonds» et non pas à l’égard du «secteur loti». Il vise non pas les lots résultant d’un lotissement, mais plutôt les autres secteurs qui constituent le reste du bien-fonds visé par le droit de propriété.

Suivant cette interprétation du par. 108(2), il est clair qu’il ne peut pas s’appliquer aux faits dont nous sommes saisis. Comme les tribunaux d’instance inférieure l’ont décidé à juste titre, les plans d’eau en question font partie du secteur loti figurant dans le plan de lotissement et ne sont aucunement résiduels. Ils ne sont donc pas visés par le par. 108(2). Étant donné cette conclusion, je ne vois pas l’utilité d’analyser l’argument selon lequel la Ville n’avait pas qualité pour avancer cet argument. En passant, j’ai des doutes au sujet de la proposition selon laquelle le principe de l’intangibi-

ing on the present operations of a statutory section such as s. 108(2) of the *Land Title Act*. But the principles governing standing are set out elsewhere in our jurisprudence, and I need not make any decisions on these issues here given that the cross-appeal ultimately fails on its merits.

29 Thus, there was no error in the courts below on the merits of this issue. Accordingly, I would dismiss the cross-appeal.

B. *Was the City Liable to Pay Damages Under an Implied Contractual Term that the Municipality Would Not Rezone Before the Expiration of a Reasonable Period of Time?*

#### 1. Introduction

##### *The Alleged Implied Term*

30 In the end, the appellant rests its case on the argument that the City of Victoria is bound by an implied term to keep the zoning in place for a number of years and to pay damages if it modifies it. The onus was on the appellant to demonstrate that such a term would be legal and in conformity with the legislation governing municipalities and with the public policy considerations underpinning the legislative rules. It would also have to demonstrate that such an implied term has indeed been agreed to by the parties and should thus be read into their contract. (*M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619, at para. 27, *per* Iacobucci J. citing *Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal*, [1987] 1 S.C.R. 711, at p. 775, *per* Le Dain J.) Reading in of such a term is an act of judicial authority particularly important in the context of a contractual relationship with municipalities, owing to the special nature of their powers and their societal functions.

lité, prévu au par. 23(1) pour protéger contre certains droits antérieurs, peut faire disparaître la qualité pour agir en vertu d'une disposition législative comme le par. 108(2) de la *Land Title Act*. Cependant, les principes qui régissent la qualité pour agir sont énoncés ailleurs dans notre jurisprudence et je n'ai pas à trancher ces questions en l'espèce puisque le pourvoi incident est, en définitive, rejeté sur le plan du fond.

Les tribunaux d'instance inférieure n'ont ainsi commis aucune erreur quant au fond de cette question. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi incident.

B. *La Ville était-elle tenue de verser des dommages-intérêts en vertu d'une clause contractuelle implicite selon laquelle la municipalité ne modifierait pas le zonage avant l'expiration d'un délai raisonnable?*

#### 1. Introduction

##### *La clause implicite dont l'existence est alléguée*

En définitive, l'appelante fait valoir que la ville de Victoria est liée par une clause implicite selon laquelle elle maintiendra le zonage pendant un certain nombre d'années et payera des dommages-intérêts si elle le modifie. Il incombait à l'appelante de démontrer qu'une telle clause serait légale et conforme à la législation régissant les municipalités et avec les considérations d'ordre public qui sous-tendent les règles législatives. Elle devrait également établir que les parties ont vraiment souscrit à une telle clause implicite qui devrait, par conséquent, être considérée comme faisant partie de leur contrat. (*M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, au par. 27, où le juge Iacobucci cite l'arrêt *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1 R.C.S. 711, à la p. 775, le juge Le Dain.) Décider qu'une telle clause est incluse est un exercice de pouvoir judiciaire particulièrement important dans le contexte d'une relation contractuelle avec des municipalités, en raison de la nature particulière de leurs pouvoirs et de leurs fonctions sociales.

In the absence of evidence and given the onus on the party alleging the implied term, reading such a term into the contract between the parties in the case at bar would be a purely discretionary exercise of judicial power. It would lack any evidentiary foundation. Indeed, the City never conceded the existence of such a term either in its factum or at the hearing in our Court. Its counsel consistently maintained that such a term would infringe the law and negate important public policy considerations.

This alleged term would have far reaching implications. As explained by the appellant, it would amount to a clear commitment by the City to bind itself not to exercise in the future for an indefinite period some of its most important regulatory powers about zoning and construction. To give effect to the alleged term, the appellant needs to demonstrate that such a power exists and that this term is not illegal or contrary to fundamental principles of public policy. In addition to proving the existence of such a term, the party alleging it has to demonstrate that it is neither *ultra vires* nor illegal.

## 2. The Nature of Municipal Governments

Municipal governments are democratic institutions through which the people of a community embark upon and structure a life together. Even in this context, however, nobody can challenge the proposition that municipal governments are creatures of the legislature — a municipal government has only those powers granted to it by provincial legislation:

[TRANSLATION] A municipality is a creature of statute and has only those powers that have been expressly delegated to it or that are directly derived from the powers so delegated. . . .

(J. Héту, Y. Duplessis and D. Pakenham, *Droit municipal: Principes généraux et contentieux* (1998), at p. 13; *Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326, at p. 346)

En l'absence de preuve et vu le fardeau qui incombe à la partie qui allègue l'existence de la clause implicite, considérer qu'une telle clause fait partie du contrat conclu par les parties en l'espèce constituerait un exercice purement discrétionnaire de pouvoir judiciaire, qui ne reposerait sur aucune preuve. En réalité, la Ville n'a jamais reconnu l'existence d'une telle clause, ni dans son mémoire, ni à l'audience devant notre Cour. Son avocat a constamment soutenu qu'une telle clause contreviendrait à la loi et à d'importantes considérations d'ordre public.

Cette prétendue clause aurait des conséquences d'une grande portée. Comme l'a expliqué l'appelante, elle constituerait un engagement clair de la Ville de s'abstenir d'exercer, pendant une période indéterminée, certains des pouvoirs de réglementation les plus importants qu'elle détient en matière de zonage et de construction. Pour appliquer la prétendue clause, l'appelante doit démontrer qu'un tel pouvoir existe et que cette clause n'est ni illégale ni contraire aux principes fondamentaux de l'ordre public. La partie qui allègue l'existence d'une telle clause doit, en plus de prouver qu'elle existe, démontrer qu'elle n'est ni *ultra vires* ni illégale.

## 2. La nature des administrations municipales

Les administrations municipales forment des institutions démocratiques. Elles permettent aux membres d'une collectivité de s'organiser pour vivre ensemble. Cependant, même dans ce contexte, nul ne peut contester la proposition selon laquelle les administrations municipales sont des créatures du législateur — une administration municipale ne possède que les pouvoirs que lui confère une mesure législative provinciale:

Créature de la loi, une municipalité ne possède que les pouvoirs que lui ont été délégués expressément ou qui découlent directement de pouvoirs ainsi délégués . . .

(J. Héту, Y. Duplessis et D. Pakenham, *Droit municipal: Principes généraux et contentieux* (1998), à la p. 13; *Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326, à la p. 346)

31

32

33

There is no doubt about this principle, and our Court has unanimously reaffirmed it in its decision in *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 2 S.C.R. 409, 2000 SCC 45, at para. 33. (See generally Héту, Duplessis and Pakenham, *supra*, at pp. 8-13.)

Ce principe est bien établi et notre Cour l'a de nouveau confirmé à l'unanimité dans son arrêt *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 2 R.C.S. 409, 2000 CSC 45, au par. 33. (Voir généralement Héту, Duplessis et Pakenham, *op. cit.*, aux pp. 8 à 13.)

34 Given that provincial legislation will determine the limits on the City's powers, it is to provincial legislation that we must turn to answer the fundamental question of whether the City had the capacity to make and be bound by the contractual term that PNI alleges. Only if it did have this capacity under the relevant provincial legislation could there be any issue as to whether the set of interlocking agreements here gave rise to such a contractual obligation. Thus, the question becomes the content of the pertinent provincial legislation in force at the relevant time.

Vu que la mesure législative provinciale circonscrit les pouvoirs de la Ville, c'est à elle que nous devons faire appel pour répondre à la question fondamentale de savoir si la Ville pouvait établir la clause contractuelle dont la PNI allègue l'existence, et être liée par celle-ci. C'est seulement si la Ville jouissait de cette capacité en vertu de la mesure législative provinciale pertinente que pourrait se poser la question de savoir si l'ensemble de contrats interdépendants étudiés a engendré une telle obligation contractuelle. Se pose alors la question du contenu de la mesure législative provinciale pertinente en vigueur au cours de la période visée.

35 In embarking on my analysis of British Columbia's municipal government legislation, I am mindful of the recent words of Major J. in *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342, 2000 SCC 13: "There is ample authority, on the interpretation of statutes generally and of municipal statutes specifically, to support a broad and purposive approach" (para. 18). Major J. also cited this comment from Iacobucci J.'s reasons in *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674, at p. 688: "a court should look to the purpose and wording of the provincial enabling legislation when deciding whether or not a municipality has been empowered to pass a certain by-law". (*Nanaimo*, at para. 19). These words do not mean that municipal jurisdiction is to be read in an unlimited way. Indeed the judgment of this Court in *Greenbaum*, *supra*, suggests that the purposive aspects of the interpretation apply only to the scope of expressly conferred powers. Municipalities have only those powers expressly conferred on them, powers necessarily following from these, or powers essential to municipal purposes (*R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650, at p. 668, affirmed in *Nanaimo*, *supra*, at para. 17).

J'aborde l'analyse de la mesure législative applicable aux administrations municipales en Colombie-Britannique, en gardant à l'esprit les propos que tenait récemment le juge Major dans *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342, 2000 CSC 13: «Une abondante jurisprudence en matière d'interprétation des lois en général et des lois sur les municipalités en particulier favorise une interprétation large, fondée sur l'objet visé» (par. 18). Le juge Major a également cité le commentaire suivant tiré des motifs du juge Iacobucci dans l'arrêt *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674, à la p. 688: «lorsqu'il doit déterminer si une municipalité a été habilitée à adopter un certain règlement, le tribunal devrait examiner l'objet et le texte de la mesure législative provinciale habilitante» (*Nanaimo*, au par. 19). Ces mots ne signifient pas que la compétence des municipalités doit être interprétée d'une manière illimitée. En fait, l'arrêt *Greenbaum*, précité, de notre Cour indique que les aspects téléologiques de l'interprétation ne s'appliquent qu'à l'étendue des pouvoirs expressément conférés. Les municipalités ne possèdent que les pouvoirs qui leur sont expressément conférés, les pouvoirs qui découlent nécessairement des pouvoirs expressément conférés ou



In interpreting municipal powers, then, we should look at the text and context of the legislation. A careful examination of the text of the legislation, its legislative history, judicial interpretation and underlying objects and policy rationales demonstrates that the City did not have the capacity to make and be bound by a contractual term such as the one alleged to exist in this case. If there was any such term implicit in the agreements in the case before us, it was *ultra vires* and contrary to well-established public policy.

### 3. Legislative Text

In seeking to demonstrate that the City had the capacity to agree to the kind of term PNI alleges, it is incumbent on PNI to find some textual basis for this capacity. The general zoning capacity is found in ss. 963 and 972 of the *Municipal Act*. PNI attempts to find something binding on the City in s. 980(5) of the *Municipal Act* and s. 215 of the *Land Title Act*, as well as in arguments about an implied power that would give rise to this capacity.

Section 963 of the *Municipal Act* provides for the power to zone by by-law. Inherent in this is that a municipality may change its zoning in the same way. Moreover, s. 972(1) of the same statute states that no compensation is payable to any person for reduced land values due to changes in zoning. There is a very specific exception from this latter rule in s. 972(2). Whether or not s. 972 would serve as a specific bar to a claim such as the one in the case at bar, it and s. 963 together clearly show the scheme of the statute. Zoning is a legislative power. On its face, the statute provides for no power to constrain the future use of this legislative

encore les pouvoirs qui sont essentiels à la réalisation des fins municipales (*R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650, à la p. 668, confirmé dans *Nanaimo*, précité, au par. 17).

Par conséquent, en interprétant les pouvoirs municipaux, nous devrions tenir compte du texte et du contexte de la mesure législative en cause. Un examen attentif du texte de la mesure législative, de son historique législatif, de l'interprétation que lui ont donnée les tribunaux, ainsi que des objectifs et raisons de principe qui la sous-tendent démontre que la Ville ne pouvait ni inclure une stipulation contractuelle comme celle dont l'existence est alléguée en l'espèce, ni être liée par celle-ci. Si une telle clause était implicite dans les contrats dont nous sommes saisis en l'espèce, elle serait *ultra vires* et contraire à l'ordre public établi.

### 3. Le texte législatif

Pour démontrer que la Ville pouvait souscrire au type de clause dont la PNI allègue l'existence, il incombe à la PNI de trouver un fondement textuel à cette capacité. La capacité générale en matière de zonage est conférée par les art. 963 et 972 de la *Municipal Act*. La PNI tente de trouver une disposition qui lie la Ville dans le par. 980(5) de la *Municipal Act* et l'art. 215 de la *Land Title Act*, de même que dans les arguments concernant l'existence d'un pouvoir implicite qui engendrerait cette capacité.

L'article 963 de la *Municipal Act* confère le pouvoir de zoner par règlement. Cela implique que la municipalité peut modifier son zonage de la même manière. En outre, le par. 972(1) de la même loi prévoit qu'aucune indemnité n'est payable à quiconque pour la diminution de la valeur d'un bien-fonds résultant d'une modification de zonage. On trouve au par. 972(2) une exception très particulière à cette dernière règle. Peu importe que l'art. 972 empêche ou non expressément un recours comme celui dont il est question en l'espèce, cet article et l'art. 963, pris ensemble, démontrent clairement l'économie de la Loi. Le

36

37

38

power. The legislature has generally considered that municipalities should not pay compensation for how they use this legislative power. These principles all militate against PNI's case from the outset.

zonage représente un pouvoir de réglementation. À première vue, la Loi n'accorde aucun droit de limiter l'exercice futur de ce pouvoir de réglementation. Le législateur a considéré de manière générale que les municipalités ne devraient verser aucune indemnité pour la façon dont elles exercent ce pouvoir de réglementation. Au départ, ces principes militent tous contre la thèse de la PNI.

39 PNI argues, of course, that it can find the capacity it seeks through s. 215 of the *Land Title Act* or through s. 980(5) of the *Municipal Act*. In particular, first, it cites s. 215(3) of the *Land Title Act*, which reads “[w]here an instrument contains a covenant registrable under this section, the covenant is binding on the covenantee and his successors in title, notwithstanding that the instrument or other disposition has not been signed by the covenantee” (emphasis added). Based on the registered BCEC covenant, then, PNI seemingly tries to argue that the City was bound to keep zoning that would allow BCEC or its successor PNI to fulfill its plans. But this is an argument that leads ultimately to an absurd result. In making it, PNI asserts that because its predecessor has made a covenant in favour of the City in order to allow itself to be subject to the City's legislative powers, the City is bound by the covenant. In other words, the person to whom a promise was made is bound by it. One wonders if there might not be an error in this section, especially when s. 215(1) *in fine* by contrast, describes how the covenant is “enforceable against the covenantor”. And, indeed, British Columbia later corrected the words of the s. 215(3) on which PNI relies, by amending them in 1989 to read “binding on the covenantor”: *Land Title Amendment Act, 1989*, S.B.C. 1989, c. 69, s. 22.

La PNI soutient évidemment qu'elle peut trouver la capacité qu'elle cherche dans l'art. 215 de la *Land Title Act* ou le par. 980(5) de la *Municipal Act*. En particulier, elle commence par citer le par. 215(3) de la *Land Title Act*, qui prévoit que [TRADUCTION] «[l]orsqu'un acte contient un engagement qui peut être enregistré en vertu du présent article, celui-ci lie le bénéficiaire de l'engagement et ses ayants droit, même s'il n'a pas signé l'acte ni souscrit à une autre forme d'aliénation» (je souligne). Compte tenu alors de l'engagement enregistré de la BCEC, la PNI semble tenter de soutenir que la Ville était tenue de maintenir en vigueur le zonage qui permettrait à la BCEC, ou à son successeur la PNI, de réaliser ses projets. Cependant, il s'agit là d'un argument qui mène, en fin de compte, à un résultat absurde. En l'avancant, la PNI affirme que, parce que son prédécesseur a pris un engagement en faveur de la Ville de manière à s'assujettir aux pouvoirs de réglementation de cette dernière, la Ville est liée par cet engagement. Autrement dit, une personne est liée par la promesse qui lui a été faite. On peut se demander si cet article pourrait comporter une erreur, particulièrement là où, à la fin du par. 215(1), on décrit, par contre, comment l'engagement est [TRADUCTION] «opposable à [son] auteur». En fait, la Colombie-Britannique a, par la suite, corrigé les termes du par. 215(3) invoqués par la PNI en les remplaçant, en 1989, par [TRADUCTION] «lie son auteur»: *Land Title Amendment Act, 1989*, S.B.C. 1989, ch. 69, art. 22.

40 Although there are statutes whose strict reading might make this more complicated, typographical errors in legislation should not ordinarily compel us to read statutes absurdly. As Côté, *supra*, notes at p. 390,

Même si l'interprétation restrictive de certaines lois peut rendre la tâche plus ardue les erreurs typographiques qui figurent dans des textes législatifs ne devraient pas normalement nous obliger à leur donner une interprétation absurde. Comme le fait remarquer Côté, *op. cit.*, à la p. 494:

Material errors may slip into a legislative text during the process of drafting or publication. The result may be absurd either in itself, in relation to other provisions of the enactment, or with respect to the aim of the legislation. The law should be interpreted in the light of its aims, passing over obviously defective written expression.

Section 215(3) was clearly intended to provide that a covenant was still binding on the covenantor even when the covenantee had not signed it. The correction of this subsection confirms this understanding. I would read it sensibly in accordance with this true intent. As a result, it is of no use to PNI's case.

PNI has also tried to argue on the basis of s. 980(5) of the *Municipal Act*. As it existed in 1987, this section provided that a development permit was binding on the municipality once issued and might even prevent rezoning. Unfortunately for PNI, it did not have a development permit for Lots 3 and 4. It had obtained a development permit for its earlier work and was preparing to apply for a development permit for Lots 3 and 4 when the municipal council enacted the democratic wishes of the citizenry by changing the zoning on those lots. PNI argues that the City is bound to its earlier zoning irrespective of the rules in the statute, which provide for development permits that bind the municipality and allow the developer to undertake construction within two years (s. 702AA(5), introduced by S.B.C. 1977, c. 57, s. 13(2), consolidated as *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290, s. 717, repealed and integrated into ss. 976 and 980(6) of the *Municipal Act* by S.B.C. 1985, c. 79, ss. 4 and 8). But the very fact that the legislature has this system means that it wanted this system and not a slightly altered version thereof. PNI cannot ask us to change the rules on the development permit system so that its project fits within it. So, this argument also is without application in the case at bar.

Il peut se glisser, au moment de la rédaction d'un texte législatif ou au moment de son impression, des erreurs matérielles qui ont pour effet de rendre le texte absurde soit en lui-même, soit dans son rapport avec les autres dispositions et avec sa finalité. Dans ces cas, il est admis que l'on doive accorder plus de poids au but poursuivi par l'auteur qu'à la formulation, manifestement déficiente, du texte législatif.

Le paragraphe 215(3) visait clairement à prévoir qu'un engagement liait toujours son auteur même lorsque la personne à qui il bénéficiait ne l'avait pas signé. La correction apportée à ce paragraphe confirme cette interprétation. Je suis d'avis de l'interpréter raisonnablement en conformité avec son objet véritable. Par conséquent, il n'est d'aucune utilité à la thèse de la PNI.

La PNI a également tenté d'invoquer le par. 980(5) de la *Municipal Act*. Tel qu'il existait en 1987, cet article prévoyait qu'une fois délivré un permis d'aménagement liait la municipalité et pouvait même empêcher une modification de zonage. Malheureusement pour elle, la PNI ne détenait aucun permis d'aménagement pour les lots 3 et 4. Elle avait obtenu un tel permis pour les travaux qu'elle avait déjà effectués et se préparait à en demander un autre pour les lots 3 et 4, lorsque le conseil municipal a suivi la volonté démocratique des citoyens en modifiant le zonage de ces lots. La PNI prétend que la Ville était liée par son zonage antérieur, indépendamment des règles établies par la Loi qui prévoient la délivrance de permis d'aménagement liant la municipalité et autorisant le promoteur immobilier à entreprendre les travaux de construction dans un délai de deux ans (par. 702AA(5) introduit par S.B.C. 1977, ch. 57, par. 13(2), devenu l'art. 717 de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290, abrogé et incorporé dans l'art. 976 et le par. 980(6) de la *Municipal Act* par S.B.C. 1985, ch. 79, art. 4 et 8). Cependant, le fait même que législateur ait mis sur pied ce système révèle qu'il s'agit bien de celui qu'il avait en tête, et non pas d'une légère variante de ce dernier. La PNI ne peut pas nous demander de changer les règles du système de permis d'aménagement afin de les adapter à son projet. Cet argument ne saurait s'appliquer lui non plus en l'espèce.

42 There was some discussion in the course of the oral argument of whether there could be an implied power for the City to enter into an implied term as argued. This implication of an implication begins to tax the imagination. But the question goes to the heart of how we are going to read the legislation. I am satisfied that the text gives no support to any argument that the City could be fettered from changing its zoning. Given that this Court is not in the business of pulling rabbits out of hats, whether we should find an implied power can best be answered by turning to the context of the legislation. I begin with the appreciation of the doctrine of *ultra vires*.

43 In addition, the appellant relies on an implied power to be found more particularly in s. 19 of the *Municipal Act* which grants municipal corporations the power to enter into contracts for materials and services. The appellant also invokes s. 287 which vests incidental powers in municipalities. The appellant thus tries to assert an implied power in order to validate an implied term of the contract.

44 Municipal powers must receive a broad, purposive but, also, reasonable interpretation as the Court stated in *Nanaimo, supra*, at para. 20, *per* Major J. Reading in an implied power in relation to the exercise of the delegated legislative powers of the municipalities involves other policy considerations than business contracts entered into the normal exercise of the powers of the municipality, in its day-to-day life. The history of the legislative scheme in this respect may also be relied upon to assess the soundness in law of this attempt to read in an implied power to enter into the alleged implied term.

Au cours des plaidoiries, on a débattu la question de savoir si, comme on le faisait valoir, la Ville pouvait détenir un pouvoir implicite de souscrire à une clause implicite. La question de l'existence d'un pouvoir implicite de souscrire à une clause implicite commence à solliciter considérablement l'imagination, mais elle touche au cœur de la manière dont nous allons interpréter la mesure législative en cause. Je suis convaincu que le texte n'étaye aucun argument que la Ville pouvait être empêchée de modifier son zonage. La magie n'étant pas l'affaire de notre Cour, la meilleure façon de répondre à la question de savoir si nous devrions conclure à l'existence d'un pouvoir implicite consiste à examiner le contexte de la mesure législative. Je commence par une appréciation de la règle de l'*ultra vires*.

L'appelante se fonde, en outre, sur un pouvoir implicite conféré plus particulièrement par l'art. 19 de la *Municipal Act*, qui accorde aux corporations municipales le pouvoir de conclure des contrats pour l'obtention de biens et de services. Elle invoque aussi l'art. 287 qui confère des pouvoirs accessoires aux municipalités. L'appelante tente donc d'invoquer un pouvoir implicite pour valider une clause implicite du contrat.

Les pouvoirs d'une municipalité doivent recevoir une interprétation téléologique large mais aussi raisonnable, comme notre Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Nanaimo*, précité, au par. 20, le juge Major. Considérer qu'un pouvoir implicite existe relativement à l'exercice des pouvoirs délégués de réglementation des municipalités fait intervenir d'autres considérations d'ordre public que les contrats commerciaux conclus au jour le jour dans l'exercice normal des pouvoirs de la municipalité. On peut aussi se fonder sur l'historique du régime législatif à cet égard pour évaluer le bien-fondé, sur le plan juridique, de cette tentative de soutenir qu'il existe un pouvoir implicite de souscrire à la clause implicite dont l'existence est alléguée.

#### 4. The Doctrine of *Ultra Vires*

#### 4. La règle de l'*ultra vires*

*The Legislative History: The Absence of an Express Power*

As Rand J. once stated, “That we may look at the history of legislation to ascertain its present meaning is undoubted” (*City of Vancouver v. B.C. Telephone Co.*, [1951] S.C.R. 3, at p. 8). Looking at the legislation in place preceding and following the events at issue in this appeal provides at least a context for comparison and might even shed light on the meaning of the statutory framework as it existed at the relevant time. I propose, then, to survey briefly the land use contracts system of the 1970s as well as the later 1993 law that permits the trading of zoning for amenities.

From 1971 to 1978, British Columbia had a land use contracts system. This appears to have been the only Canadian experience with a full-fledged system of this kind: see I. M. Rogers, *Canadian Law of Planning and Zoning* (loose-leaf), at para. 5.116. This system was essentially a means of enabling municipalities to commit to particular zoning by contract. As described in one case, “[t]he land use contract process foresaw the possibility that subsequent municipal councils might take a different view of matters than their predecessors. The land use contract was intended to provide certainty for both developers and municipalities” (*Martin Corp. v. West Vancouver (District)* (1993), 85 B.C.L.R. (2d) 305 (S.C.), at para. 27). As a result, a land use contract could not be displaced or altered by a subsequent by-law (*ibid.*). Section 702A of the *Municipal Act* at that time, based on certain conceptions of appropriate policy with respect to municipal governments, thus provided for zoning by contract.

However, British Columbia’s legislature chose to repeal this system: *Municipal Amendment Act, 1977*, S.B.C. 1977, c. 57, s. 13(1) (proclaimed into force for November 15, 1978 by B.C. Reg. 259/78). It replaced the system with the more lim-

*L’historique législatif: l’absence de pouvoir explicite*

Comme l’a déjà affirmé le juge Rand, [TRADUCTION] «[i]l ne fait aucun doute que nous pouvons examiner l’historique d’une mesure législative pour en déterminer le sens actuel» (*City of Vancouver c. B.C. Telephone Co.*, [1951] R.C.S. 3, à la p. 8). L’examen des textes législatifs en vigueur avant et après les événements en cause dans le présent pourvoi fournit au moins un contexte à des fins de comparaison et est même susceptible de clarifier le sens du cadre législatif, tel qui existait au moment pertinent. Je compte donc examiner brièvement le système de contrats d’utilisation du sol qui existait dans les années 70, de même que la loi subséquente de 1993 qui permet l’échange d’un zonage contre des améliorations.

De 1971 à 1978, la Colombie-Britannique a disposé d’un système de contrats d’utilisation du sol, et semble avoir été la seule au Canada à avoir eu recours à un système complet de cette nature: voir I. M. Rogers, *Canadian Law of Planning and Zoning* (feuilles mobiles), au par. 5.116. Ce système permettait essentiellement d’habiller les municipalités à s’engager par contrat à adopter un zonage particulier. Comme on l’a expliqué dans une affaire, [TRADUCTION] «[l]e processus contractuel d’utilisation du sol prévoyait que des conseils municipaux subséquents pourraient adopter un point de vue différent de leurs prédécesseurs à l’égard de certaines questions. Le contrat d’utilisation du sol visait à apporter la certitude tant aux promoteurs immobiliers qu’aux municipalités.» (*Martin Corp. c. West Vancouver (District)* (1993), 85 B.C.L.R. (2d) 305 (C.S.), au par. 27). En conséquence, un contrat d’utilisation du sol ne pouvait être ni résilié ni modifié par un règlement subséquent (*ibid.*). L’article 702A de la *Municipal Act* de l’époque prévoyait donc le zonage par contrat, selon certaines conceptions de la politique à adopter relativement aux administrations municipales.

Cependant, l’assemblée législative de la Colombie-Britannique a décidé d’abroger ce système: *Municipal Amendment Act, 1977*, S.B.C. 1977, ch. 57, par. 13(1) (promulgué le 15 novembre 1978 par le B.C. Reg. 259/78). Elle l’a rem-

45

46

47

ited development permit scheme described earlier in these reasons: s. 13(2). This system, in force at the time relevant to the case, also allowed municipalities to request certain specific works on roads prior to a subdivision or building permit (*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290, s. 989(4)), but it did not allow general bargaining for amenities. The deliberate legislative choice to repeal the land use contracts system underlines the fact that the British Columbia legislature had abolished contractual zoning and any notion of zoning being restricted by contract prior to the events in the case at bar.

placé par le système plus limité des permis d'aménagement, décrit plus haut dans les présents motifs: par. 13(2). Ce système, encore en vigueur au moment qui nous intéresse en l'espèce, permettait également aux municipalités de demander que certains travaux particuliers soient effectués sur des routes avant la délivrance d'un permis de lotissement ou de construction (*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290, par. 989(4)), mais il interdisait les négociations générales visant des améliorations. Le choix délibéré du législateur d'abroger le système de contrats d'utilisation du sol démontre que l'assemblée législative de la Colombie-Britannique avait aboli le zonage contractuel et écarté toute idée de restriction du zonage par contrat avant les événements survenus en l'espèce.

48 After the repeal of the land development systems, s. 982(2) of the *Municipal Act* read:

Après l'abrogation des systèmes d'aménagement du sol, le par. 982(2) de la *Municipal Act* se lisait ainsi:

**982. . . .**

(2) Subject to subsections (3) and (5), a land use contract that is entered into and registered in a land title office may be amended

[TRADUCTION]

**982. . . .**

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (5), le contrat d'utilisation du sol qui est conclu et qui est enregistré dans un bureau d'enregistrement foncier peut être modifié

(a) by bylaw . . . , or

a) au moyen d'un règlement [. . .], ou

(b) by a development variance permit under section 974 or a development permit under section 976.

b) au moyen d'un permis de modification d'aménagement délivré en vertu de l'article 974, ou d'un permis d'aménagement délivré en vertu de l'article 976.

Such a provision is purely a grandfathering clause. It protected existing contracts already validly entered into by municipalities. It did not purport to grant an authority to make such agreements with developers in the future when the very purpose and effect of the repeal was to deny them such powers.

Cette disposition est une simple clause de droits acquis. Elle protégeait les contrats existants que des municipalités avaient déjà conclus valablement. Elle n'était pas censée donner aux municipalités le pouvoir de conclure à l'avenir de tels contrats avec des promoteurs immobiliers, du fait que l'abrogation avait justement pour objet et pour effet de leur refuser de tels pouvoirs.

49 Since 1993, British Columbia has permitted municipalities to request amenities in exchange for zoning. With the *Municipal Affairs, Recreation and Housing Statutes Amendment Act, 1993*, S.B.C. 1993, c. 58, s. 4, the zoning power of s. 963 of the *Municipal Act* is replaced so as to include the possibility of the municipal council imposing conditions under which an owner is entitled to a

Depuis 1993, la Colombie-Britannique autorise les municipalités à demander des améliorations en échange d'un zonage. Avec l'entrée en vigueur de la *Municipal Affairs, Recreation and Housing Statutes Amendment Act, 1993*, S.B.C. 1993, ch. 58, art. 4, le pouvoir de zoner conféré par l'art. 963 de la *Municipal Act* est remplacé de manière à permettre à un conseil municipal d'imposer les condi-

higher-density zoning (see s. 963.1(2) of the amended legislation). The basic position in Canadian law is that municipalities cannot zone in exchange for amenities without some specific statutory authority for such arrangements: *Re Walmar Investments Ltd. and City of North Bay*, [1970] 1 O.R. 109 (C.A.), additional reasons at [1970] 3 O.R. 492 (C.A.). The post-1993 scheme provides such specific statutory authority. As a point of comparison, it thus highlights the fact that the pre-1993 scheme simply did not provide the requisite specific statutory authority.

The legislative scheme that existed at the time PNI undertook its transactions did not include a land use contracts system, it did not include contractual zoning, and it did not authorize the trading of amenities for zoning. Comparing it to prior and subsequent systems makes all the more clear that under the legislation as it existed at the relevant point in time, implied terms such as the one alleged by PNI were without any statutory authorization.

#### *Implied Powers*

The history of the legislative scheme may be relevant to the case at bar in another way, as well. This gives further reason against trying to find an implied power to make long-term commitments with respect to zoning equivalent to the powers it might have with respect to certain long-term business arrangements. Indeed, a municipality as a corporation arguably does have an implied power to bind successor councils by a contract in the exercise of ordinary proprietary or business powers: I. M. Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 2, at para. 199.4; *Lawrason v. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22. But the form of British Columbia's

municipal government legislation militates against extending this to the present situation.

tions auxquelles un propriétaire aura droit à un zonage de plus haute densité (voir le par. 963.1(2) de la loi modifiée). Le point de vue fondamental en droit canadien est que les municipalités ne peuvent pas zoner en échange d'améliorations sans que la loi leur accorde un certain pouvoir de le faire: *Re Walmar Investments Ltd. and City of North Bay*, [1970] 1 O.R. 109 (C.A.), motifs additionnels à [1970] 3 O.R. 492 (C.A.). Le système mis en place après 1993 confère un tel pouvoir légal explicite. À titre comparatif, il démontre ainsi que le système antérieur à 1993 n'accordait tout simplement pas le pouvoir légal explicite qui était requis.

Le régime législatif qui existait au moment où la PNI a effectué ses transactions ne comportait aucun système de contrats d'utilisation du sol ni aucun zonage contractuel, et il n'autorisait pas l'échange d'améliorations contre un zonage. Si on la compare avec les systèmes qui l'ont précédé et ceux qui l'ont suivi, il est d'autant plus clair que, sous le régime de la loi qui était en vigueur à l'époque pertinente, les clauses implicites comme celle dont la PNI allègue l'existence restaient illégales.

#### *Pouvoirs implicites*

L'historique du régime législatif peut aussi être pertinent d'une autre manière quant à la présente affaire, en ce sens qu'il fournit un motif additionnel de ne pas tenter de conclure à l'existence d'un pouvoir implicite de prendre des engagements à long terme en matière de zonage, qui équivaldrait aux pouvoirs dont la Ville pourrait être investie à l'égard de certaines ententes commerciales à long terme. En fait, on peut soutenir qu'une municipalité, en tant que personne morale, possède un pouvoir implicite de lier des conseils subséquents par un contrat signé dans l'exercice de pouvoirs normaux en matière de droits de propriété ou d'activités commerciales: I. M. Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 2, au par. 199.4; *Lawrason c. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22. Cependant, la forme de législation relative aux administrations municipales en Colombie-Britannique milite contre l'application de cet argument à la présente situation.

50

51

52 Prior to 1998, the types and modalities of long-term commitments into which municipalities might enter were enumerated quite precisely. Indeed, the *Municipal Act* then in force implemented time limits on contracts for the supply of materials, equipment, and services. The statute went so far as to require approval by municipal voters of contracts with a duration of over five years (*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290, ss. 290 and 321). In 1993, s. 23 of the *Local Elections Reform Act, 1993*, S.B.C. 1993, c. 54, altered the form, but not the substance of s. 321 of the *Municipal Act*. The statute also tightly regulated matters like short-term borrowing (s. 344(1)) and the leasing of property (s. 322). Although municipalities could enter into long-term commitments related to their business and proprietary powers, these commitments were subject to the statute's close controls.

53 A municipal government statute could simply allow municipalities to engage in contracts of whatever form served their proprietary and business purposes. It would seem that British Columbia's legislature later chose to implement such statutory terms. In 1998, the Province passed the *Local Government Statutes Amendment Act, 1998*, S.B.C. 1998, c. 34, whose preamble explained the new statute's philosophy as oriented toward "recogniz[ing] local government as an independent, responsible and accountable order of government . . .". The amendments in this statute removed all of the specific controls on municipalities' long-term commitments and instead provided for a more general corporate power (see s. 176 of the new *Municipal Act*, R.S.B.C. 1996, c. 323). Such a legislative scheme is clearly possible, since one now seems to exist, but this merely accentuates the point that prior to 1998, at the time relevant to the case at bar, British Columbia did not have such a régime. It had set up a system of tight controls on long-term business and proprietary commitments. This scheme did not even refer to long-term commitments affecting the legislative power, as these powers were not envisioned.

Avant 1998, les types d'engagements à long terme que les municipalités pouvaient prendre, et leurs modalités, étaient énumérés de façon assez précise. En effet, la *Municipal Act* qui était alors en vigueur prescrivait des délais pour les contrats de fourniture de matériaux, d'équipement et de services. La Loi exigeait même que les contrats d'une durée de plus de cinq ans soient approuvés par les électeurs municipaux (*Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290, art. 290 et 321). En 1993, l'art. 23 de la *Local Elections Reform Act, 1993*, S.B.C. 1993, ch. 54, a modifié la forme mais non le fond de l'art. 321 de la *Municipal Act*. La Loi réglementait aussi strictement des matières comme le prêt à court terme (par. 344(1)) et la location de biens (art. 322). Même si les municipalités pouvaient prendre des engagements à long terme liés à leurs pouvoirs en matière de droits de propriété et d'activités commerciales, ces engagements étaient assujettis au contrôle strict de la Loi.

Une loi sur les administrations municipales pouvait simplement permettre aux municipalités de conclure tout contrat qui servirait leurs fins en matière de droits de propriété et d'activités commerciales. Il semblerait que l'assemblée législative de la Colombie-Britannique a, par la suite, choisi d'appliquer de telles conditions législatives. En 1998, la province a adopté la *Local Government Statutes Amendment Act, 1998*, S.B.C. 1998, ch. 34, dont le préambule expliquait que la philosophie de la nouvelle loi était axée sur la [TRADUCTION] «reconnaiss[ance] de l'administration locale comme étant un ordre de gouvernement indépendant, responsable et comptable». Les modifications que comportait cette loi éliminaient toutes les restrictions explicites relatives aux engagements à long terme des municipalités. Elles leur conféraient plutôt une compétence plus générale en tant que personnes morales (voir l'art. 176 de la nouvelle *Municipal Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 323). Un tel régime législatif est clairement possible puisqu'il semble en exister un actuellement, mais cela ne contribue qu'à accentuer le fait qu'avant 1998, au moment qui nous intéresse, un tel régime n'existait pas en Colombie-Britannique. La province assujettissait à un système de contrôles stricts les engagements à long terme en matière de



Moreover, there is another important answer to the argument that municipalities have an implied power to enter into terms such as the one alleged. It is that an implied power to allow contracts to trump the municipality's future legislative discretion over zoning raises additional policy concerns. We will see these clearly after a survey of some of the relevant case law in the area.

#### 5. Pertinent Case Law

As the authorities make clear, a limitation on a municipality's legislative power is a very serious matter. As Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, *supra*, puts it at para. 199.4, "[u]nless expressly authorized to do so local authorities have no power to enter into an agreement the effect of which will be to restrict or divest the legislative powers of succeeding councils in respect of any matter affecting the public at large." Rogers goes on to note that this does not mean that a council acting in its proprietary or business capacity cannot make contracts. But it does mean that a council cannot somehow give up its legislative powers: cf. *Birkdale District Electric Supply Co. v. Corporation of Southport*, [1926] A.C. 355 (H.L.), at pp. 364 and 371-72.

Eloquent echoes of this principle have rung out through Canadian case law:

Our municipal councils are just as truly legislative bodies within the ambit of their jurisdiction as Parliament or the Legislature; and any contract which would interfere with the due exercise of the discretion and

droits de propriété et d'activités commerciales. Ce système ne mentionnait même pas les engagements à long terme au sujet de l'exercice du pouvoir de réglementation, étant donné que ces pouvoirs n'étaient pas prévus.

De plus, il existe une autre réponse de poids à l'argument que les municipalités possèdent le pouvoir implicite de consentir à des clauses comme celle dont l'existence est alléguée. Cette réponse est que le pouvoir implicite de permettre que des contrats entravent l'exercice futur du pouvoir discrétionnaire de la municipalité de réglementer le zonage suscite d'autres préoccupations d'ordre public. Nous le constaterons clairement lorsque nous aurons examiné une partie de la jurisprudence pertinente en la matière.

#### 5. La jurisprudence pertinente

Comme le démontrent clairement la jurisprudence et la doctrine, une restriction du pouvoir de réglementation d'une municipalité représente une question sérieuse. Comme Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, *op. cit.*, l'affirme au par. 199.4, [TRADUCTION] «[à] moins d'être expressément autorisées à le faire, les autorités locales n'ont pas le pouvoir de conclure un contrat ayant pour effet de restreindre ou de retirer les pouvoirs de réglementation des conseils subséquents en ce qui concerne toute matière touchant le public en général.» Rogers ajoute que cela ne signifie pas qu'un conseil qui agit dans l'exercice de ses fonctions en matière de droits de propriété ou d'activités commerciales ne peut pas conclure des contrats. Cependant, cela signifie qu'un conseil ne peut pas en quelque sorte renoncer à ses pouvoirs de réglementation: cf. *Birkdale District Electric Supply Co. c. Corporation of Southport*, [1926] A.C. 355 (H.L.), aux pp. 364, 371 et 372.

On trouve dans la jurisprudence canadienne des passages qui reflètent de façon éloquent ce principe:

[TRADUCTION] Nos conseils municipaux sont de véritables organismes législatifs dans les limites de leur compétence, au même titre que le Parlement ou l'assemblée législative, et tout contrat qui entraverait l'exercice

54

55

56

judgment of a member of such a council must equally be void as against public policy.

(*Town of Eastview v. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa* (1918), 44 O.L.R. 284 (S.C., App. Div.), at pp. 297-98)

[M]unicipalities must be free to amend or alter their by-laws as circumstances dictate. They cannot bind themselves or their successors by contract with a third party to the *status quo*.

(*Capital Regional District v. District of Saanich* (1980), 115 D.L.R. (3d) 596 (B.C.S.C.), at p. 605)

[A] municipality cannot bargain away its legislative powers in advance.

(*Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.), at p. 63, aff'd (1983), 146 D.L.R. (3d) 768 (Ont. C.A.))

Municipal legislative powers are an integral part of governance that municipalities cannot give up. Municipal councils cannot fetter the discretion of successor councils to engage in the legislative process without undue influences.

57 An implication of this is that in the absence of provincial legislation implementing a different public policy, municipalities cannot sell zoning: D. P. Jones and A. S. de Villars, *Principles of Administrative Law* (3rd ed. 1999), at p. 181; *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District, supra*; *Ingledeu's Ltd. v. City of Vancouver, supra*. They cannot agree to change zoning in return for particular consideration, and they cannot agree to keep zoning unchanged in return for particular consideration.

58 In this respect, it should be noted that the judgment of the British Columbia Supreme Court in *Kendrick v. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134, does not stand as an authority to support the assertion that s. 19 of the *Municipal Act* provides the statutory basis for a municipality to enter into

régulier du pouvoir discrétionnaire et du jugement d'un membre d'un tel conseil doit également être frappé de nullité comme étant contraire à l'ordre public.

(*Town of Eastview c. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa* (1918), 44 O.L.R. 284 (C.S., Div. app.), aux pp. 297 et 298)

[TRADUCTION] [L]es municipalités doivent être libres de modifier leurs règlements lorsque cela se révèle nécessaire. Elles ne peuvent pas conclure avec une tierce partie un contrat dans lequel elles s'engagent et engagent leurs conseils subséquents à maintenir le *statu quo*.

(*Capital Regional District c. District of Saanich* (1980), 115 D.L.R. (3d) 596 (C.S.C.-B.), à la p. 605)

[TRADUCTION] [U]ne municipalité ne saurait renoncer d'avance à l'exercice de ses pouvoirs de réglementation.

(*Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58 (C. div. Ont.), à la p. 63, conf. par (1983), 146 D.L.R. (3d) 768 (C.A. Ont.))

Les pouvoirs de réglementation municipaux font partie intégrante d'un mode de régie auquel les municipalités ne peuvent pas renoncer. Les conseils municipaux ne sauraient entraver le pouvoir discrétionnaire des conseils subséquents de s'engager dans le processus de réglementation sans subir des influences indues.

Cela implique que, en l'absence d'une mesure législative provinciale mettant en œuvre une politique officielle différente, les municipalités n'ont pas le droit de vendre un type de zonage: D. P. Jones et A. S. de Villars, *Principles of Administrative Law* (3<sup>e</sup> éd. 1999), à la p. 181; *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District, précité*; *Ingledeu's Ltd. c. City of Vancouver, précité*. Elles ne peuvent pas consentir à modifier un zonage ou à le maintenir en échange d'une contrepartie particulière.

À ce propos, on notera que le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique *Kendrick c. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134, n'étaye pas l'affirmation que l'art. 19 de la *Municipal Act* habilite une municipalité à conclure avec un promoteur immobilier des contrats à long

long-term agreements with a developer about the exercise of its zoning powers. In that case, the petitioners had claimed that an agreement made with the developer violated s. 292 of the Act in respect of the nominal transfer of land and contracts for construction and city services. No claim had been made in respect of the zoning commitments and thus the Supreme Court did not have to address that issue. The *ratio* of the judgment was that the agreement did not commit the city to assist the developer within the meaning of s. 292. Moreover, the agreement in dispute was completed in 1995. Since 1993, the province of British Columbia has permitted municipalities to request amenities in exchange for zoning. Thus, even if the matter had been in dispute, the City of Nelson would not have had to rely on s. 19 to enter into a contract concerning the exchange of zoning for amenities.

#### 6. Illegality and Public Policy

##### *The Rules Against Fettering*

PNI, of course, tries to distinguish its claim from a simple claim that the City has contracted to provide particular zoning. PNI tries to argue that the implied term is that the City will either keep in place particular zoning or else pay compensation or damages. Some cases do seem to have distinguished indirect fettering (such as in an agreement to compensate) from direct fettering: see *Attorney-General for New Brunswick v. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693 (N.B.S.C., App. Div.), at p. 707; *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, *supra*, at p. 715; and *Re Galt-Canadian* (Ont. Div. Ct.), *supra*, at p. 64. But such a distinction cannot be accepted, as it is likely without any legal basis and, moreover, unhelpful in rationalizing the case law.

First, the distinction is likely without any legal basis because it is unclear whether it even reflects a principle from the cases cited to support it. Dif-

terme concernant l'exercice de ses pouvoirs en matière de zonage. Dans cette affaire, les requérants avaient fait valoir qu'un contrat conclu avec le promoteur immobilier contrevenait à l'art. 292 de la Loi à l'égard de la cession de biens-fonds en échange d'une contrepartie symbolique et les contrats de construction et de services municipaux. Aucun argument n'avait porté sur les engagements en matière de zonage et la Cour suprême n'était donc pas tenue d'examiner cette question. Le raisonnement qui sous-tendait le jugement était que le contrat n'obligeait pas la ville à aider le promoteur immobilier au sens de l'art. 292. De plus, le contrat en litige avait été exécuté en 1995. Depuis 1993, la province de la Colombie-Britannique permet aux municipalités de solliciter des améliorations en échange d'un zonage. Donc, même si la question avait été litigieuse, la ville de Nelson n'aurait pas été tenue de se fonder sur l'art. 19 pour conclure un contrat concernant l'échange d'un zonage contre des améliorations.

#### 6. Illégalité et ordre public

##### *Les règles interdisant l'entrave*

La PNI tente bien sûr d'établir une distinction entre sa prétention et un simple argument que la Ville s'est engagée par contrat à adopter un certain zonage. La PNI essaie de faire valoir que la clause implicite veut que la Ville maintienne un certain zonage, à défaut de quoi elle devra verser une indemnité ou des dommages-intérêts. Certaines décisions semblent avoir établi une distinction entre l'entrave indirecte (telle qu'une entente d'indemnisation) et l'entrave directe: voir *Attorney-General for New Brunswick c. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693 (C.S.N.-B., Div. app.), à la p. 707; *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, précité, à la p. 715, et *Re Galt-Canadian* (C. div. Ont.), précité, à la p. 64. Cependant, une telle distinction ne saurait être acceptée parce qu'elle est probablement dépourvue de fondement juridique et qu'elle n'aide pas à rationaliser la jurisprudence.

En premier lieu, cette distinction est probablement dépourvue de fondement juridique parce qu'il n'est pas certain qu'elle reflète même un

ferent portions of the latter two cases contain language leading to quite the opposite conclusion: *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, *supra*, at p. 713; *Re Galt-Canadian* (Ont. Div. Ct.), *supra*, at p. 63. In the case of *Saint John*, *supra*, where the *ratio decidendi* is not completely clear, the court did allow a city to commit to a six-year contract for a particular company to provide busing services and to receive compensation if the city cancelled this contract early. But the court made its decision only after it provided a reading of the contract whereby it would not be illegal, and whereby the contract did not commit the municipality to any particular by-laws: pp. 705-6. The contract at issue there could be characterized as a business agreement. In addition, it was a relevant consideration that the city was a common-law corporation, rather than a statutory municipal corporation, and thus not subject to the same doctrines of *ultra vires* as relevant in a case like the case at bar: p. 708. Moreover, although nothing further seems to have ever come of this, special leave to appeal the result of the case to the Supreme Court of Canada was granted: *Attorney-General for New Brunswick v. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 851. Thus, with two of the cases cited for it also supporting the opposite conclusion and the last not clearly supporting the distinction at all, the supposed distinction has a dubious legal foundation.

principe tiré de la jurisprudence citée à son appui. La formulation de différentes parties des deux dernières décisions amène à conclure tout à fait le contraire: *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, précité, à la p. 713; *Re Galt-Canadian* (C. div. Ont.), précité, à la p. 63. Dans l'affaire *Saint John*, précité, où la *ratio decidendi* n'est pas tout à fait claire, la cour a permis à une ville de conclure avec une société un contrat de six ans pour la prestation de services de transport par autobus, aux termes duquel cette société aurait droit à une indemnité en cas de résiliation prématurée du contrat par la ville. Cependant, la cour n'a pris sa décision qu'après avoir donné au contrat une interprétation selon laquelle il n'était pas illégal et n'obligeait pas la municipalité à adopter des règlements particuliers: pp. 705 et 706. Le contrat en cause dans cette affaire pouvait être qualifié de commercial. En outre, il était pertinent que la ville soit une corporation de common law plutôt qu'une corporation municipale créée par la loi, et qu'elle ne soit donc pas assujettie aux mêmes règles de l'*ultra vires* qui peuvent s'appliquer dans un cas comme la présente affaire: p. 708. De plus, malgré l'absence apparente d'autres développements dans ce dossier, l'autorisation spéciale d'en appeler du résultat de cette affaire devant la Cour suprême du Canada a été accordée: *Attorney-General for New Brunswick c. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 851. Par conséquent, le fondement juridique de la supposée distinction est douteux vu que deux des décisions citées à son appui étaient également la conclusion contraire et que la dernière décision n'appuie clairement pas l'établissement d'une telle distinction.

61 The judgment of our Court in *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199, has also been cited in support of the claim of an implied municipal power to contract regarding long-term development and involving the exercise of zoning powers. The *Wells* case did not deal with a contract governing the exercise of municipal legislative powers. The agreement in dispute remained a business contract in relation to the hiring of senior civil servants.

L'arrêt de notre Cour *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199, a également été cité à l'appui de l'argument selon lequel il existe un pouvoir municipal implicite de conclure des contrats d'aménagement à long terme qui comportent l'exercice de pouvoirs en matière de zonage. Il n'était pas question, dans l'affaire *Wells*, d'un contrat régissant l'exercice de pouvoirs de réglementation municipaux. Le contrat contesté demeurait un contrat d'affaire portant sur l'engagement de hauts fonctionnaires.

Second, the supposed distinction between direct and indirect fettering is also unhelpful because it is inconsistent with other case law and, more importantly, with the principles that undergird this area of the law. Other cases (and, as cited above, even different portions of the same cases) have used language that would make even an indirect fettering illegal: see e.g. *Walker v. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143 (S.C.), at pp. 147-48; and *Town of Eastview, supra*, at pp. 297-98. This broader language springs from the rationales for a prohibition on fettered discretion, which include protecting the municipal legislative process from undue influence and from embarrassment. Direct or indirect fettering would have the same effect on the exercise of municipal powers.

The authorities generally support the view that this broader language is appropriate and that it should apply over the direct/indirect distinction that some have tried to draw. In *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District, supra* (a case cited as supporting the use of the distinction at p. 715), the British Columbia Court of Appeal discussed how some councillors who might consider a by-law unwise might nonetheless vote for it so as not “to expose the City to a claim for damages by defeating it” (p. 713), thereby recognizing at least from a factual standpoint the problems inherent in allowing fettering through a requirement to compensate. In *Re Galt-Canadian, supra*, the Ontario Court of Appeal analyzed a situation where a municipal council might incur a contractual liability if it failed to take a certain course of legislative action. The Court of Appeal concluded at p. 768 that this was an unacceptable situation. In the eloquent words of the lower court in that same case, “[l]egislative powers are entrusted to municipalities for the public good, and they must always be in a position to exercise them as the public good requires” (*Re Galt-Canadian* (Ont. Div. Ct.), *supra*, at p. 63). Given this principle, an agreement to compensate for a legislative decision like the one in the present case is no more

En deuxième lieu, la supposée distinction entre l’entrave directe et l’entrave indirecte est également inutile en raison de son incompatibilité avec d’autres précédents et, qui plus est, avec les principes qui sous-tendent ce domaine du droit. D’autres décisions (et, comme nous l’avons vu, même différentes parties de ces mêmes décisions) ont eu recours à une formulation qui rendrait même illégale une entrave indirecte: voir, par exemple, *Walker c. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143 (C.S.), aux pp. 147 et 148, et *Town of Eastview, précité*, aux pp. 297 et 298. Cette formulation plus générale s’inspire des motifs d’interdiction des entraves à un pouvoir discrétionnaire, qui comprennent la protection du processus de réglementation municipal contre toute influence indue et contre toute charge. L’entrave directe ou indirecte aurait le même effet à l’égard de l’exercice des pouvoirs municipaux.

La jurisprudence étaye généralement le point de vue selon lequel cette formulation plus générale est appropriée et devrait s’appliquer à la distinction entre l’entrave directe et l’entrave indirecte que certains ont tenté d’établir. Dans l’arrêt *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District, précité* (cité à l’appui du recours à la distinction, à la p. 715), la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a examiné comment certains conseillers susceptibles de juger un règlement peu judicieux pourraient néanmoins voter en faveur de son adoption, afin de ne pas [TRADUCTION] «exposer la Ville à un recours en dommages-intérêts en le rejetant» (p. 713), et a ainsi reconnu, du moins d’un point de vue factuel, les problèmes que pose l’autorisation de l’entrave au moyen d’une exigence d’indemnisation. Dans l’arrêt *Re Galt-Canadian, précité*, la Cour d’appel de l’Ontario a analysé une situation dans laquelle un conseil municipal pourrait engager sa responsabilité contractuelle s’il omettait d’adopter une certaine ligne de conduite en matière de réglementation. La Cour d’appel a statué, à la p. 768, que cette situation était inacceptable. Pour reprendre les propos éloquentes du tribunal d’instance inférieure dans cette affaire, [TRADUCTION] «[l]es municipalités sont investies de pouvoirs de réglementation dans l’intérêt public, et

62

63

acceptable than an outright restriction on the legislative power.

elles doivent toujours être en mesure de les exercer lorsqu'il est dans l'intérêt public qu'elles le fassent» (*Re Galt-Canadian* (C. div. Ont.), précité, à la p. 63). Compte tenu de ce principe, une entente d'indemnisation pour une décision en matière de réglementation comme celle dont il est question en l'espèce n'est pas plus acceptable qu'une restriction catégorique du pouvoir de réglementation.

64 All of PNI's attempts to transform its case into a claim for compensation cannot hide the fact that it is demanding compensation precisely because the City exercised its legislative powers in a particular way. A municipality's choice to use its legislative powers to rezone land so that the municipality's zoning continues to reflect its best wisdom is a legitimate choice and a choice that is very much part of its legislative power: see *Wall and Redekop Corp. v. City of Vancouver* (1974), 16 N.R. 436 (B.C.C.A.), aff'd (1976), 16 N.R. 435 (S.C.C.). Indeed, it must be remembered that the new zoning by-law was never attacked as illegal. A duty to compensate for a particular legislative choice along these lines would necessarily make that legislative choice subject to considerations other than an objective examination of what is best for the community of which the developer is undoubtedly also a part.

Malgré toutes les tentatives de la PNI de transformer son dossier en demande d'indemnité, il n'en demeure pas moins qu'elle exige une indemnité précisément parce que la Ville a exercé ses pouvoirs de réglementation d'une certaine manière. La décision d'une municipalité d'exercer ses pouvoirs de réglementation pour modifier le zonage d'un bien-fonds en vue d'assurer que le zonage de son territoire continue de refléter le choix le plus judicieux qu'elle puisse faire est une décision légitime qui fait vraiment partie de son pouvoir de réglementation: voir *Wall and Redekop Corp. c. City of Vancouver* (1974), 16 N.R. 436 (C.A.C.-B.), conf. par (1976), 16 N.R. 435 (C.S.C.). En fait, il faut se rappeler que le nouveau règlement de zonage n'a jamais été qualifié d'illégal. L'obligation d'indemniser pour une décision de ce genre en matière de réglementation assujettirait nécessairement cette décision à des considérations autres que l'examen objectif du meilleur intérêt de la collectivité.

65 Contracts related to a municipality's business and proprietary functions might well affect the resources available to it and thereby hinder its legislative discretion (or bring hindrances of another kind, as in *Dowty Boulton Paul Ltd. v. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277 (Ch. D.)). But they simply do not inject the same kind of outside consideration into the legislative process. The distinction between direct and indirect fettering, as PNI conceives it, is simply not a useful distinction. The distinction between legislative powers, adjudicative powers, and business or proprietary powers, accepted elsewhere in our Court's jurisprudence (e.g., *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, at p. 273; *Nanaimo, supra*, at paras. 28 and 31), is the sole distinction that should apply (*William Cory &*

Les contrats qu'une municipalité conclut dans l'exercice de ses fonctions en matière de droits de propriété ou d'activités commerciales pourraient bien avoir une incidence sur les ressources dont elle dispose et entraver ainsi l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de réglementation (ou créer d'autres types d'obstacle, comme dans *Dowty Boulton Paul Ltd. c. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277 (Ch. D.)). Cependant, ils ne font tout simplement pas intervenir le même type de considération externe dans le processus de réglementation. La distinction que perçoit la PNI entre l'entrave directe et indirecte n'est tout simplement pas utile. La distinction entre les pouvoirs de réglementation, les pouvoirs décisionnels et les pouvoirs en matière d'activités commerciales ou de droits de propriété, qui est acceptée dans d'autres

*Son Ltd. v. London Corp.*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.), at p. 486). Unless there is legislation expressing a public policy permitting it to do so, a municipality may engage in business and proprietary contracts, but it cannot agree to terms that fetter its legislative power.

As a result, I would conclude that the alleged implied term would have been an illegal fetter on the municipality's discretionary legislative powers. Established case law and its underlying principles support my rejection of PNI's argument, powerfully reinforcing the conclusion that already flowed from the statute itself. The very illegality of such a term and its inconsistency with public policy strengthen the case against reading it into a contract entered into within a clear statutory framework. It should be added in this appeal that counsel for the City never evidenced that there was such an implied term. He rather affirmed that the contracts with PNI were legal if given the legal interpretation ascribed to them by the City of Victoria. I turn in the final part of my reasons to a brief reference to how this result is rational from a public policy perspective.

#### *Public Policy Considerations*

I wish to add a brief word as to public policy considerations since a good deal of debate in this case has been related to policy issues. To some, it will seem like a harsh result to say that PNI cannot sue the City for departing from some alleged understanding and withdrawing its consideration after the construction of costly improvements by PNI. Indeed, some would properly argue that there are policy reasons for allowing municipalities to derive the benefits of a fuller capacity to contract that would enable them to engage developers on a long-term basis with more certainty. This capacity

arrêts de notre Cour (par exemple, *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, à la p. 273; *Nanaimo*, précité, aux par. 28 et 31), est la seule qui devrait s'appliquer (*William Cory & Son Ltd. c. London Corp.*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.), à la p. 486). Une municipalité peut conclure des contrats relatifs à des droits de propriété et à des activités commerciales, mais elle ne peut pas souscrire à des conditions qui entravent son pouvoir de réglementation, à moins qu'une mesure législative n'énonce une politique officielle l'autorisant à le faire.

En conséquence, je suis d'avis que la clause implicite dont l'existence est alléguée aurait constitué une entrave illicite aux pouvoirs de réglementation discrétionnaires de la municipalité. La jurisprudence établie et les principes qui la sous-tendent étayent mon rejet de l'argument de la PNI et renforcent considérablement la conclusion qui découlait déjà de la Loi elle-même. L'illégalité même d'une telle clause et son incompatibilité avec l'ordre public militent d'autant plus contre la possibilité de la considérer comme étant incluse dans un contrat conclu à l'intérieur d'un cadre législatif clair. Il convient d'ajouter en l'espèce que l'avocat de la Ville n'a jamais admis l'existence d'une telle clause implicite. Il a plutôt confirmé que les contrats conclus avec la PNI étaient légaux si on leur donnait l'interprétation juridique que leur prêtait la ville de Victoria. Dans la dernière partie de mes motifs, je vais expliquer brièvement en quoi ce résultat est rationnel du point de vue de l'ordre public.

#### *Considérations d'ordre public*

Je tiens à ajouter quelques mots au sujet des considérations d'ordre public étant donné que la discussion en l'espèce a largement porté sur des questions d'ordre public. Pour certains, il peut paraître sévère d'affirmer que la PNI ne peut pas poursuivre la Ville pour le motif qu'elle a dérogé à une prétendue entente et retiré sa contrepartie après que la PNI eut effectué des améliorations coûteuses. En fait, certains feraient valoir à juste titre qu'il existe des motifs d'ordre public de permettre aux municipalités de bénéficier d'une capacité plus complète de contracter qui les habiliterait

66

67

would presumably help reduce the risk premiums that developers might otherwise require. But these considerations are not conclusive and should in no way alter the result.

68 First, the result is not as harsh as it might initially seem because those in the business know that dealing with a municipal government is different from dealing with a purely private corporation. For example, no indoor management rule protects someone dealing with a municipality from having to ensure that proper procedures were followed with respect to the contract, which is quite different from the situation with a private corporation: Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, *supra*, at para. 199.1. The record shows that as an experienced developer, PNI was aware of the special legal and political risks attendant on dealing with a municipality. Developers choose to undertake those risks.

69 Moreover, municipalities will be bound by their business contracts. They will not be free to break them on a whim. They will have to pay compensation to the other party barring an express statutory provision denying any form of compensation or damages. On the other hand, contracts concerning the exercise of legislative powers involve other legal rules and policy considerations, as appears from the discussion above of the rules against direct and indirect fettering of municipal authority.

70 Second, municipalities do not become free to break non-contractual understandings based on mere whim. First, there remain legal protections against a municipality that acts in bad faith. In addition, as R. W. Macaulay and R. G. Doumani put it in *Ontario Land Development: Legislation and Practice* (loose-leaf), vol. 1, at p. 4-119, para. 18.8, a major component of development and redevelopment projects is “a great deal of faith and trust between the public and the private sectors of

à se lier envers des promoteurs immobiliers à long terme et avec plus de certitude. Cette capacité contribuerait probablement à réduire les primes de risque que les promoteurs immobiliers pourraient par ailleurs exiger. Cependant, ces considérations ne sont pas concluantes et ne devraient en aucun cas modifier le résultat.

Premièrement, le résultat n’est pas aussi draconien qu’il pourrait le sembler au départ car les gens du milieu savent qu’on ne traite pas avec une administration municipale comme on le ferait avec une simple société privée. Par exemple, aucune règle de gestion interne ne soustrait une personne qui traite avec une municipalité à l’obligation d’assurer que le contrat a été conclu selon la procédure régulière, ce qui est tout à fait différent dans le cas d’une société privée: Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, *op. cit.*, au par. 199.1. Le dossier montre qu’à titre de promoteur immobilier expérimenté la PNI était consciente des risques particuliers que le fait de traiter avec une municipalité comportait sur les plans juridique et politique. Les promoteurs immobiliers choisissent de prendre ces risques.

De plus, les municipalités sont liées par leurs contrats commerciaux. Elles ne sont pas libres de les rompre à leur gré. Elles devront verser une indemnité à l’autre partie sauf s’il existe une disposition législative interdisant explicitement toute forme d’indemnité ou de dommages-intérêts. Par contre, comme l’indique l’analyse faite plus haut des règles qui interdisent l’entrave directe et l’entrave indirecte au pouvoir des municipalités, les contrats qui concernent l’exercice de pouvoirs de réglementation font intervenir d’autres règles juridiques et considérations d’ordre public.

Deuxièmement, il n’est pas loisible aux municipalités de rompre des ententes non contractuelles par simple caprice. D’abord, la loi protège contre une municipalité qui agit de mauvaise foi. En outre, comme R. W. Macaulay et R. G. Doumani l’expliquent dans *Ontario Land Development: Legislation and Practice* (feuilles mobiles), vol. 1, à la p. 4-119, par. 18.8, [TRADUCTION] «une dose considérable de confiance entre le secteur public et le secteur privé d’une région» constitue un élément



the region” (emphasis added). Municipalities that deal with developers in a manner that does not reflect principles of faith and trust when they are not contractually bound may well face non-contractual consequences such as developers being less willing to deal with the municipality without significantly higher risk premiums.

Third, a very important policy consideration militates against municipalities being bound in ways that constrain their legislative powers. This is the policy consideration that runs through the jurisprudence in this area. Municipal governments are governments exercising powers delegated by the provincial legislatures, and they must be able to govern based on the best interests of their residents and based on conceptions of the public good. To help protect this important value, our Court has adopted such principles as the one that ambiguities in municipal government statutes are to be interpreted so as to favour the citizens and their ability to undertake a path of shared self-governance (*Shell, supra*, at p. 277). Although there can be arguments for each kind of public policy as to whether municipalities should be able to bind themselves on zoning matters, there is certainly nothing irrational about preventing municipalities from restraining themselves in striving for the public good in the future. There is no doubt in my mind that British Columbia’s legislators, carefully balancing many competing interests and considerations, had chosen this latter public policy at the pertinent time.

As outlined earlier in these reasons, there was no statutory basis at the time on which a municipality could contract with respect to zoning. The structure and scheme of the pertinent legislation revealed that the legislature did not intend for a municipality to compensate landowners for the financial impact of changes in zoning. At other

important des projets d’aménagement et de réaménagement (je souligne). Les municipalités qui traitent avec des promoteurs immobiliers, sans maintenir des rapports de bonne foi et de confiance mutuelle lorsqu’elles ne sont pas liées par un contrat, peuvent bien s’exposer à des conséquences non contractuelles en ce sens, notamment, que les promoteurs immobiliers ne seront disposés à traiter avec elles qu’au prix d’une hausse majeure des primes de risque.

Troisièmement, une considération d’ordre public très importante milite contre la possibilité de lier les municipalités d’une manière qui restreigne leurs pouvoirs de réglementation. Cette considération d’ordre public se retrouve dans toute la jurisprudence en la matière. Les administrations municipales sont des gouvernements qui exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par le législateur provincial et elles doivent être en mesure d’administrer dans le meilleur intérêt de leurs résidents et en fonction de certaines conceptions de l’intérêt public. Afin d’aider à protéger cette valeur importante, notre Cour a adopté des règles comme celle qui veut que les ambiguïtés des lois relatives aux administrations municipales soient interprétées de manière à favoriser les citoyens et leur capacité de s’engager sur la voie de la démocratie partagée (*Shell, précité*, à la p. 277). Même si, pour chaque type de politique officielle, on peut avancer des arguments sur la question de savoir si les municipalités devraient pouvoir prendre des engagements en matière de zonage, la politique qui les empêche de se créer des obstacles futurs à leur recherche de l’intérêt public n’a rien d’irrationnel. Il ne fait aucun doute, dans mon esprit, que le législateur de la Colombie-Britannique avait choisi d’adopter cette politique officielle à l’époque pertinente, après avoir soigneusement soupesé de nombreux intérêts et considérations opposés.

Comme je l’ai souligné précédemment dans les présents motifs, il n’existait alors aucun fondement légal autorisant la municipalité à contracter en matière de zonage. Il ressort de la structure et de l’économie de la mesure législative pertinente que le législateur ne voulait pas qu’une municipalité indemnise les propriétaires fonciers de l’incidence

71

72

points in history, British Columbia had permitted contracts related to zoning, but it had explicitly repealed this legislation prior to the relevant time and did not introduce anything similar until some time after.

73 Therefore, in my view, the legislature made its intentions very clear and deliberately and firmly established a public policy to which an implied term as argued would run totally counter. That there are arguments for other policy approaches does not mean that judges should begin rewriting legislation. Leaving aside our important role as guardians of the Constitution, our calling is generally the interpretation and implementation of the wishes of the democratically elected legislature where it has made its intentions clear, and it is the rational advancement of our traditional systems of common and civil law where the legislature has not otherwise spoken.

74 Under established law, the appeal must be dismissed. The wording of the legislation, its history, consistent case law, and established public policy all support the conclusion that the municipality had no capacity to agree to an implied term such as PNI has argued. Whether such an implied term might or might not have made sense for business efficiency reasons, any such term was *ultra vires* and contrary to legislatively established public policy.

#### VII. Conclusion

75 In the end, I would dismiss both the appeal and the cross-appeal with costs. In the result, the conclusion of the Court of Appeal is affirmed, and the matter is remitted to trial on any unjust enrichment argument that may exist.

The reasons of Major, Bastarache and Binnie JJ. were delivered by

financière d'une modification de zonage. À d'autres époques, la Colombie-Britannique avait autorisé les contrats concernant le zonage, mais elle avait explicitement abrogé cette mesure législative avant la période qui nous intéresse et n'a adopté une mesure similaire que plus tard.

En conséquence, je suis d'avis que le législateur a exprimé très clairement ses intentions et qu'il a délibérément et fermement établi une politique officielle totalement incompatible avec une clause implicite comme celle dont l'existence est alléguée. Ce n'est pas parce que l'on soutient que la politique officielle devrait être différente que les juges devraient commencer à récrire la loi. Outre notre rôle important de gardiens de la Constitution, notre métier consiste en règle générale à interpréter et à mettre en œuvre la volonté clairement exprimée de l'assemblée législative élue démocratiquement, et à promouvoir de manière rationnelle nos régimes traditionnels de common law et de droit civil lorsque le législateur n'a pas indiqué le contraire.

Selon le droit établi, le pourvoi doit être rejeté. Le libellé de la mesure législative, son historique, la jurisprudence constante et l'ordre public établi étayent tous la conclusion que la municipalité n'avait pas la capacité de consentir à une clause implicite comme celle dont la PNI allègue l'existence. Peu importe que cette clause implicite ait pu être justifiée ou non pour des raisons d'efficacité commerciale, elle était *ultra vires* et contraire à l'ordre public établi par le législateur.

#### VII. Conclusion

En définitive, je suis d'avis de rejeter avec dépens tant le pourvoi principal que le pourvoi incident. Par conséquent, la conclusion de la Cour d'appel est confirmée et l'affaire est renvoyée en première instance pour être examinée relativement à tout argument éventuel d'enrichissement sans cause.

Version française des motifs des juges Major, Bastarache et Binnie rendus par

BASTARACHE J. (dissenting on the appeal) — It is well accepted that where a municipality enters a contract with a legitimate purpose, that contract must be honoured. The basis of this principle is the simple maxim relied on by Pacific National Investments Ltd. (“PNI”) in this appeal: a deal is a deal. I am not persuaded that the City of Victoria (“City”) should be able to terminate with impunity a contract that it uniquely crafted, thoughtfully entered, received the full benefit of, and concedes is lawful. PNI spent over \$2.5 million on infrastructure upgrades, which included building a new seawall, new roads and creating new parks for the City in anticipation of the commercial development that would result from the land transfer and zoning provided for in the contract. The public interest would not be served by allowing the City to escape its commitments. Nor do I consider that awarding compensation for breach of contract will amount to a fettering of the municipal power over zoning that adversely affects the public’s interest in local government.

In an effort to escape liability, the City has argued that the contract is *ultra vires*, taking a position that runs counter to the modern trend that municipal powers should be interpreted broadly and benevolently to enhance the public interest. Further, this deal, which was specifically designed for the City’s needs and refined over a three-year period, is not, as contended by the City, void for public policy. Current B.C. legislation allowing municipal corporations to bind themselves to long term development contracts evidences the strong policy reasons for granting such power.

I agree with my colleague LeBel J.’s analysis of the cross-appeal, but cannot accept his conclusion on the main appeal that PNI is not entitled to damages for breach of contract. I will therefore address the following issues:

LE JUGE BASTARACHE (dissidents quant au pourvoi principal) — Il est reconnu que, lorsqu’une municipalité conclut un contrat dans un but légitime, ce contrat doit être respecté. Ce principe repose sur la maxime élémentaire que la Pacific National Investments Ltd. («PNI») a invoquée dans le présent pourvoi: chose promise, chose due. Je ne suis pas convaincu que la ville de Victoria («Ville») devrait pouvoir mettre fin impunément à un contrat qu’elle a conçu avec soin, qu’elle a conclu de façon réfléchie, dont elle a pleinement bénéficié et dont elle reconnaît la légalité. La PNI a dépensé plus de 2,5 millions de dollars pour l’amélioration des infrastructures, notamment en construisant une nouvelle digue et de nouvelles routes et en créant de nouveaux parcs pour la Ville en prévision des travaux d’aménagement commercial qui résulteraient de la cession de bien-fonds et du zonage prévus dans le contrat. Il ne serait pas dans l’intérêt public de permettre à la Ville d’échapper à ses engagements. Je n’estime pas non plus que consentir une indemnité pour inexécution de contrat équivaut à une entrave au pouvoir de zonage municipal, qui préjudicie à l’intérêt du public dans l’administration locale.

Afin d’échapper à toute responsabilité, la Ville fait valoir que le contrat est *ultra vires*, ce qui va à l’encontre de la tendance moderne voulant que les pouvoirs municipaux soient interprétés de façon large et généreuse pour favoriser l’intérêt public. De plus, cette entente, qui a été expressément conçue pour répondre aux besoins de la Ville et qui a été peaufinée sur une période de trois ans, n’est pas nulle pour des motifs d’ordre public, comme le prétend la Ville. La loi de la Colombie-Britannique qui permet aux corporations municipales de s’engager par des contrats d’aménagement à long terme témoigne des solides raisons de principe d’accorder un tel pouvoir.

Je souscris à l’analyse du pourvoi incident que fait mon collègue le juge LeBel, mais je ne puis accepter sa conclusion relative au pourvoi principal, selon laquelle la PNI n’a pas droit à des dommages-intérêts pour inexécution de contrat. Je vais donc examiner les questions suivantes:

76

77

78

1. Was there an implied term in the contract that the City would compensate if it did not maintain the zoning for a reasonable time?
2. Is the implied term *ultra vires*?
3. Is it contrary to public policy to enforce the implied term?

#### Analysis

*Issue #1: Was There an Implied Term in the Contract that the City Would Compensate if It Did Not Maintain the Zoning for a Reasonable Time?*

79

PNI argues that the Songhees Master Agreement (“SMA”) contained an implied term that the zoning contemplated in that contract would not be changed for a reasonable time. It does not argue that the contract prohibited the City from ever changing the zoning or that in enacting the by-law which changed the zoning, the council acted in bad faith. PNI’s position is simple: it argues only that in entering a contract that was conditional on rezoning, the City agreed to adopt and maintain the zoning bargained for and that in view of the breach of that term, it is entitled to damages for breach of contract. Thus, I would characterize the implied term sought to be recognized in a different manner than my colleague (para. 32 of his reasons). The implied term does not bind the City from rezoning for any length of time: it simply recognizes that in consideration of PNI’s initial investment, a change in zoning must be offset by compensation.

80

This Court recently reiterated the relevant test for an implied term in *M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619. In *M.J.B.*, after the respondent accepted a non-compliant tender, the lowest compliant tenderer successfully argued that there was an implied term in the call for tenders to accept the lowest compliant bid. At para. 29, Iacobucci J. stated:

1. Le contrat comportait-il une clause implicite selon laquelle la Ville verserait une indemnité si elle ne maintenait pas le zonage pendant une période raisonnable?
2. La clause implicite est-elle *ultra vires*?
3. Est-il contraire à l’ordre public d’appliquer la clause implicite?

#### Analyse

*Première question: Le contrat comportait-il une clause implicite selon laquelle la Ville verserait une indemnité si elle ne maintenait pas le zonage pendant une période raisonnable?*

La PNI prétend que l’accord-cadre appelé «Songhees Master Agreement» (l’«accord-cadre») comportait la clause implicite selon laquelle le zonage prévu dans ce contrat ne serait pas modifié pendant une période raisonnable. Elle ne prétend pas que le contrat empêchait à tout jamais la Ville de modifier le zonage, ou qu’en adoptant le règlement modifiant le zonage le conseil a agi de mauvaise foi. La position de la PNI est simple: elle ne fait que prétendre qu’en concluant un contrat conditionnel à une modification de zonage, la Ville a accepté d’adopter et de maintenir le zonage négocié et que, en raison du manquement à cette condition, elle a droit à des dommages-intérêts pour inexécution de contrat. Je suis donc d’avis de qualifier la clause implicite, dont on cherche à faire reconnaître l’existence, d’une manière différente de celle de mon collègue (par. 32 de ses motifs). La clause implicite n’empêche pas la Ville de modifier le zonage pendant un certain temps: elle ne fait que reconnaître qu’en contrepartie de l’investissement initial de la PNI, une modification de zonage doit être compensée par une indemnité.

Récemment, notre cour réitérait le critère applicable à une clause ou condition implicite dans l’arrêt *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619. Dans l’affaire *M.J.B.*, après que l’intimée eut accepté une soumission non conforme, l’auteur de la plus basse soumission conforme a soutenu avec succès que l’appel d’offres comportait la condition impli-

... a contractual term may be implied on the basis of presumed intentions of the parties where necessary to give business efficacy to the contract or where it meets the “officious bystander” test. It is unclear whether these are to be understood as two separate tests but I need not determine that here. What is important in both formulations is a focus on the intentions of the actual parties. A court, when dealing with terms implied in fact, must be careful not to slide into determining the intentions of reasonable parties. This is why the implication of the term must have a certain degree of obviousness to it, and why, if there is evidence of a contrary intention, on the part of either party, an implied term may not be found on this basis. As G. H. L. Fridman states in *The Law of Contract in Canada* (3rd ed. 1994), at p. 476:

In determining the intention of the parties, attention must be paid to the express terms of the contract in order to see whether the suggested implication is necessary and fits in with what has clearly been agreed upon, and the precise nature of what, if anything, should be implied. [Emphasis added; underlining in original deleted.]

To establish the existence of the implied term, PNI must demonstrate that the term was one which the parties would say, if questioned, that they had obviously assumed. It must also show that the term was necessary to give business efficacy to the SMA. In my view, both requirements are satisfied.

The courts below differed on the question of whether there was an implied term not to down-zone. I find persuasive the trial judge’s reasoning that it was necessary to imply the term to give the agreement business efficacy:

I think that it is necessarily implied into the master agreement that zoning would remain undisturbed for a

cite que la plus basse soumission conforme serait acceptée. Au par. 29, le juge Iacobucci a dit:

... il est possible d’introduire dans un contrat des conditions implicites fondées sur l’intention présumée des parties lorsque cela est nécessaire pour donner au contrat l’efficacité commerciale ou que cela satisfait au critère de «l’observateur objectif». Il ne ressort pas clairement qu’on doive comprendre ces éléments comme deux critères distincts, mais c’est là une question que je n’ai pas à trancher en l’espèce. Ce qui importe dans l’une et l’autre des formulations, c’est l’accent mis sur l’intention des parties elles-mêmes. Lorsqu’elle est appelée à se pencher effectivement sur des conditions implicites, la Cour doit se garder de chercher à déterminer l’intention de parties raisonnables. C’est pourquoi l’introduction de la condition implicite doit aller de pair avec un certain degré d’évidence et qu’en présence d’une preuve d’intention contraire de la part de l’une ou l’autre des parties, l’on ne peut conclure à l’existence d’une condition implicite sur ce fondement. Comme le note G. H. L. Fridman dans son ouvrage intitulé *The Law of Contract in Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1994), à la p. 476:

[TRADUCTION] Lorsqu’il s’agit d’établir l’intention des parties, il faut porter attention aux conditions expresses du contrat afin de déterminer si la condition implicite proposée est nécessaire et si elle s’harmonise avec ce qui a clairement été convenu, ainsi qu’à la nature exacte de ce qui devrait, le cas échéant, être ainsi introduit. [Je souligne; soulignement dans l’original omis.]

Pour établir l’existence de la clause implicite, la PNI doit démontrer qu’il s’agit d’une clause dont les parties diraient, si on leur posait la question, qu’elles avaient évidemment tenu son inclusion pour acquise. Elle doit également démontrer que la clause était nécessaire pour conférer l’efficacité commerciale à l’accord-cadre. Je suis d’avis que ces deux conditions sont remplies.

Les tribunaux d’instance inférieure ont divergé d’avis sur la question de savoir s’il existait une clause implicite selon laquelle le zonage ne serait pas modifié. J’estime convaincant le raisonnement du juge de première instance selon lequel il était nécessaire de conclure à l’existence de cette clause implicite pour conférer l’efficacité commerciale au contrat:

[TRADUCTION] Je pense qu’il est nécessairement implicite, dans l’accord-cadre, que le zonage sera main-

reasonable period of time for development. . . . PNI was paying for a development opportunity dependent on zoning and it needed continuation of that zoning for a reasonable time to realize on its investment.

((1996) B.C.J. No. 2523 (QL), at para. 35)

On the other hand, the Court of Appeal stated that the reasons relied on by the trial judge “are all . . . reasons for concluding that it would have been reasonable and logical, from the point of view of PNI, to include such a term” ((1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390, at para. 47). With respect, I do not see any error in the trial judge’s conclusion: PNI assumed the term was included, as would the officious bystander, because without it the contract could not be given business efficacy. The Court of Appeal’s position is rather narrow (at para. 45):

[I]t seems a reasonable inference that no one raised the subject of the City agreeing not to down-zone because it was taken for granted that it would give no such commitment. Certainly, the evidence provides no basis for thinking that, had the subject been raised, the City would have said anything to the effect of: “Of course, we will not down-zone; we need not trouble to say that, it is too clear.”

I do not see how the Court of Appeal could find that the zoning was a valid condition precedent and conclude, at the same time, that the municipality could unilaterally cancel it with impunity.

82 The trial judge’s conclusion that the SMA contained the implied term not to rezone for a reasonable time is supported by an analysis of the agreement itself and the relevant external documentary evidence. Hence, with respect to my colleague, it is not “a purely discretionary exercise of judicial power” but one based on the evidence in this case.

83 At the outset, it is important to recognize that the express terms of the purchase agreement

tenu pendant une période raisonnable pour les fins de l’aménagement. [. . .] La PNI payait pour avoir une possibilité d’aménagement qui dépendait du zonage et il était nécessaire que ce zonage soit maintenu pendant une période raisonnable pour que son investissement puisse lui rapporter quelque chose.

((1996) B.C.J. No. 2523 (QL), au par. 35)

Par contre, la Cour d’appel a affirmé que les raisons invoquées par le juge de première instance [TRADUCTION] «sont toutes [. . .] des raisons de conclure qu’il aurait été raisonnable et logique, du point de vue de la PNI, d’inclure une telle clause» ((1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390, au par. 47). En toute déférence, je ne vois aucune erreur dans la conclusion du juge de première instance: la PNI a présumé que la clause était incluse, comme l’aurait fait l’observateur objectif, puisque le contrat n’aurait eu aucune efficacité commerciale sans elle. La position de la Cour d’appel est plutôt stricte (au par. 45):

[TRADUCTION] [I]l semble raisonnable de déduire que personne n’a soulevé la question de l’acceptation de la Ville de ne pas modifier le zonage parce qu’on tenait pour acquis qu’elle ne prendrait pas d’engagement de ce genre. La preuve ne permet sûrement pas de croire que, si la question avait été soulevée, la Ville aurait dit quelque chose du genre: «Naturellement, nous ne modifierons pas le zonage; nous n’avons pas la peine de le dire puisque c’est tellement évident.»

Je ne vois pas comment la Cour d’appel a pu juger que le zonage était une condition préalable valide et conclure, en même temps, que la municipalité pouvait l’annuler unilatéralement en toute impunité.

La conclusion du juge de première instance que l’accord-cadre comportait la clause implicite selon laquelle le zonage ne serait pas modifié pendant une période raisonnable est étayée par une analyse du contrat lui-même et par la preuve documentaire externe pertinente. Partant, en toute déférence pour mon collègue, cette conclusion n’est pas «un exercice purement discrétionnaire de pouvoir judiciaire», mais repose sur la preuve produite en l’espèce.

Au départ, il importe de reconnaître que les clauses expresses du contrat d’achat conclu par la

between PNI and the British Columbia Enterprise Corporation (“BCEC”), under which PNI subsumed BCEC’s rights in the SMA, demonstrate the centrality and importance of the zoning from PNI’s perspective. In the very first page of the offer/agreement for sale, Clause 2.01 explains that PNI’s obligation to purchase is conditional on zoning (as well as on the park dedication, a service agreement and formal subdivision approval):

The acceptance of this Offer by the Purchaser as herein provided shall convert this Offer into a binding agreement . . . for the sale and purchase of the Lands on the terms and conditions herein contained, including the Conditions Precedent and the Purchaser’s Condition contained in Section 5 thereof.

The purchaser’s condition, in Clause 5.01, confirms that there is no agreement if the zoning is not in place:

This Offer and, if accepted, this Agreement is subject to the satisfaction of the Conditions Precedent that:

- (a) the Lands have been rezoned in accordance with the Zoning Plan on or before February 1, 1988;

. . . .

These Conditions Precedent may not be waived unilaterally by either party. If for any reason whatsoever any of the Conditions Precedent are not fully satisfied on or before February 1, 1988, the Initial Deposit, without interest, shall be returned immediately to the Purchaser without deduction and thereafter this Agreement shall be null and void and neither party shall have any further obligation to the other in respect of this Agreement.

The purchase agreement concluded between BCEC and PNI was the fruit of the City’s acceptance that BCEC would sell the development rights of the Phase II lands to a third party. Article 13 of the SMA, entitled “Assignment or Sale by B.C. Enterprise”, documents the City’s understanding that BCEC would eventually sell the development rights to the land:

PNI et la British Columbia Enterprise Corporation («BCEC»), aux termes duquel la PNI était subrogée dans les droits conférés à la BCEC par l’accord-cadre, démontrent le caractère central et l’importance du zonage du point de vue de la PNI. Dans la toute première page de l’offre-contrat d’achat, la clause 2.01 précise que l’obligation d’achat de la PNI est conditionnelle au zonage (de même qu’à l’inauguration du parc, à un contrat de services et à l’approbation officielle du lotissement):

[TRADUCTION] L’acceptation de l’offre énoncée aux présentes par l’acheteur la transforme en contrat obligatoire [. . .] d’achat des biens-fonds selon les modalités prévues aux présentes, notamment les conditions préalables et la condition de l’acheteur contenue à l’article 5.

La condition de l’acheteur, prévue à la clause 5.01, confirme qu’il n’y a aucun contrat sans le zonage:

[TRADUCTION] La présente offre et, s’il est accepté, le présent contrat, sont assujettis aux conditions préalables que:

- (a) le zonage des biens-fonds ait été modifié conformément au plan de zonage, le 1<sup>er</sup> février 1988 au plus tard;

. . . .

Ces conditions préalables ne peuvent pas être écartées unilatéralement par l’une ou l’autre des parties. Si, pour quelque raison que ce soit, l’une des conditions préalables n’est pas entièrement respectée le 1<sup>er</sup> février 1988 au plus tard, le dépôt initial doit être remboursé immédiatement à l’acheteur sans intérêt et sans retenue, et le présent contrat devient alors nul et les parties n’ont plus l’une envers l’autre aucune obligation en vertu de ce dernier.

Le contrat d’achat conclu par la BCEC et la PNI découlait de l’acceptation par la Ville que la BCEC vendrait à un tiers les droits d’aménagement des biens-fonds de la phase II. L’article 13 de l’accord-cadre, intitulé [TRADUCTION] «Cession ou vente par la B.C. Enterprise», atteste que la Ville comprenait que la BCEC vendrait éventuellement les droits d’aménagement du bien-fonds:

[TRADUCTION]

13. B.C. Enterprise covenants and agrees that if it enters into an agreement to sell or convey all or a portion of the lands that are or will be subject to a registration of a restrictive covenant in accordance with this agreement, B.C. Enterprise shall obligate the purchaser in such agreement to enter into an agreement with the City to observe, keep and perform all of the covenants, conditions and obligations of B.C. Enterprise contained herein insofar as the same apply to the said lands being sold by B.C. Enterprise to such purchaser, and in the event of such sale being completed, the purchaser shall be entitled to all the rights, privileges and benefits of B.C. Enterprise contained herein insofar as they affect the lands purchased by such purchaser. [Emphasis added.]

Article 5 of the SMA, entitled “Subdivision Plan Approval”, specifically states that the BCEC intends to develop the lands in phases, “subject to rezoning being completed in accordance with Article 11” (emphasis added). When viewed together, Articles 5, 11 and 13 of the SMA reveal the City’s intention to maintain the zoning through any sale of the Phase II lands. This is not surprising since, as the trial judge found at para. 33, it is quite apparent that zoning was an essential pre-condition of the SMA:

The master agreement dealt with zoning as a condition precedent. If the City failed to adopt the zoning contemplated for the development the master agreement was simply unenforceable. The City did adopt the zoning, the other conditions precedent were satisfied, and the master agreement was then binding on the parties.

Thus, the very wording of the SMA supports the trial judge’s finding that the City understood that PNI’s investment was premised on the belief that the zoning would remain undisturbed for a reasonable period of time. It would be contrary to business sense and to all obligations of fairness to conclude that the condition precedent regarding zoning had to be met but was not protected in any way from unilateral retraction.

13. La B.C. Enterprise convient que, si elle conclut un contrat de vente ou de cession de la totalité ou d’une partie des biens-fonds qui font ou feront l’objet de l’enregistrement d’un engagement de ne pas faire conformément au présent contrat, elle obligera l’acheteur aux termes de ce contrat à s’engager par contrat avec la Ville à respecter, à maintenir et à exécuter tous les engagements, conditions et obligations de la B.C. Enterprise prévues aux présentes, dans la mesure où ceux-ci s’appliquent aux biens-fonds vendus à cet acheteur par la B.C. Enterprise, et si une telle vente est réalisée, l’acheteur pourra se prévaloir de tous les droits, privilèges et avantages de la B.C. Enterprise énoncés aux présentes, dans la mesure où ils touchent les biens-fonds acquis par cet acheteur. [Je souligne.]

L’article 5 de l’accord-cadre, qui s’intitule [TRADUCTION] «Approbation du plan de lotissement», prévoit expressément que la BCEC compte aménager les biens-fonds par étapes, [TRADUCTION] «à la condition que le zonage soit modifié conformément à l’article 11» (je souligne). Pris ensemble, les articles 5, 11 et 13 de l’accord-cadre démontrent l’intention de la Ville de maintenir le zonage dans toute vente des biens-fonds de la phase II. Ce n’est guère étonnant vu que, comme le juge de première instance l’a conclu au par. 33, il ressort très clairement que le zonage était une condition préalable essentielle de l’accord-cadre:

[TRADUCTION] Dans l’accord-cadre, le zonage était considéré comme une condition préalable. Si la Ville n’adoptait pas le zonage prévu pour l’aménagement, l’accord-cadre devenait tout simplement inexécutoire. La Ville a adopté le zonage, les autres conditions préalables ont été remplies et l’accord-cadre liait donc les parties.

Ainsi, le texte même de l’accord-cadre appuie la conclusion du juge de première instance que la Ville comprenait que l’investissement de la PNI reposait sur la conviction que le zonage serait maintenu pendant une période raisonnable. Il serait contraire au bon sens commercial et à toutes les obligations d’équité de conclure que la condition préalable relative au zonage devait être remplie sans toutefois être protégée d’aucune façon contre la rétractation unilatérale.

85 Evidence outside of the express terms of the contract also supports the implied term. In particu-

La preuve autre que les clauses expresses du contrat appuie également l’existence d’une clause



lar, the City's letter explaining the SMA to the town of Whistler illustrates the City's view on the agreement. The City stated that the SMA was

designed to facilitate an unusual rezoning of a large area. . . . The developer . . . wished to have a large area . . . rezoned all at once and to proceed with subdivision in several stages over a period of 10 or 12 years without having to rezone the property at each stage.

In this letter, the City recognized that the developer would need 10 to 12 years to finish the project, and therefore, by implication, that the zoning must remain in place for that period.

The Court of Appeal relied on a pre-contractual memorandum written in 1986 by the solicitor of British Columbia Place, the predecessor to BCEC who assigned the development rights to PNI. With respect, little can be gleaned from the passage pointed to:

It must be remembered and kept in mind that the City ALWAYS has final control because if [the developer] proceed[s] on tangents not acceptable to it, the City can always bring the total development to a halt by down-zoning the whole area.

The letter suggests that the City's general power to down-zone has been restricted to a situation where the development is not proceeding as planned, or on tangents, and in this manner, acknowledges that it must respect its promise not to rezone for a reasonable time. This provision is consistent with the understanding the parties had all along, that the contract could not remove the City's ability to exercise its legislative discretion to down-zone. It does not shed light on the crucial issue of the effect of such a decision. Contrary to suggestions otherwise, the passage does not state that the original developer accepted the risk of a decision to down-zone based on issues unrelated to satisfaction with the progress of the development.

implicite. En particulier, la lettre dans laquelle la Ville explique l'accord-cadre à la ville de Whistler illustre la perception qu'elle a de cet accord. La Ville a dit que l'accord-cadre était

[TRADUCTION] conçu pour faciliter une modification de zonage inhabituelle d'un vaste secteur. [. . .] Le promoteur immobilier [. . .] souhaitait que le zonage d'un vaste secteur [. . .] soit modifié d'un seul coup et lotir en plusieurs étapes au cours d'une période de 10 ou 12 ans sans avoir à faire modifier le zonage du bien-fonds chaque fois.

Dans cette lettre, la Ville a reconnu qu'il faudrait de 10 à 12 ans au promoteur immobilier pour terminer le projet, et que le zonage devait implicitement demeurer inchangé pendant cette période.

La Cour d'appel s'est fondée sur un protocole d'entente rédigé en 1986 par l'avocat de British Columbia Place, le prédécesseur de la BCEC qui a cédé les droits d'aménagement à la PNI. En toute déférence, peu de choses ressortent de l'extrait mentionné:

[TRADUCTION] Il faut se rappeler que la Ville a TOUJOURS le dernier mot car si [le promoteur immobilier] pren[d] une direction qu'elle juge inacceptable, elle peut toujours faire arrêter l'ensemble de l'aménagement en modifiant le zonage de tout le secteur.

La lettre laisse entendre que le pouvoir général de la Ville de modifier le zonage est limité au cas où l'aménagement ne se déroule pas comme prévu ou prend une autre direction, et elle reconnaît ainsi que la Ville doit respecter sa promesse de ne pas modifier le zonage pendant une période raisonnable. Cela est compatible avec le fait que les parties ont toujours compris que le contrat ne pouvait pas retirer à la Ville sa capacité d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'adopter un règlement modifiant le zonage. La question cruciale de l'effet d'une telle décision n'est pas pour autant clarifiée. Contrairement à ce qui a été dit, cet extrait ne précise pas que le promoteur immobilier initial a accepté le risque qu'une décision de modifier le zonage soit prise pour des raisons n'ayant rien à voir avec le caractère satisfaisant du déroulement de l'aménagement.

87

The conclusion that the contract contains the implied term is evident from all of the circumstances in this case. Indeed, even counsel for the City made concessions on this point during oral argument. When questioned, counsel for the City acknowledged that if the City had not maintained the zoning for a reasonable time, PNI might have attempted to quash the rezoning by-law under the bad faith provision, *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290, s. 313 (which PNI has chosen not to do in this proceeding). The City quite properly conceded that if it had rezoned without allowing PNI reasonable time to complete the project (in their view five years, or at least until a new council was elected), this might have demonstrated that it had acted in bad faith. While counsel stopped short of conceding that the bad faith argument open to PNI would be based on the fact that it was assumed by the parties that the zoning would remain in place for a reasonable time, this must be inferred from his position. The trial judge's finding that PNI had not slept on its rights but had acted with reasonable dispatch is unassailable.

88

To summarize, it is clear that the parties did not agree to a bare term preventing the City from down-zoning, since it is acknowledged that they were cognizant of the rule against binding future councils. Rather, the parties carefully arranged the contract, as described by the trial judge (at para. 26), as "an innovative means of achieving the parties' differing objectives by hinging binding obligations on each piece going into place". The implied term must be present to give the contract business efficacy. In view of the condition precedent in the contract, an officious bystander would necessarily hold the view that the City believed it would owe compensation in the event it down-zoned without the passage of a reasonable time. The alternative infuses the parties with an intention to give the City, as long as it was acting under the rubric of the "public interest", the power to unilaterally, and with impunity, change the zoning immediately after the purchaser paid for the land, depriving him substantially of the benefit of the

Toutes les circonstances de la présente affaire amènent à conclure à l'existence de la clause implicite dans le contrat. En fait, même l'avocat de la Ville a fait des concessions sur ce point au cours des plaidoiries. Lorsqu'on lui a posé la question, il a reconnu que, si la Ville n'avait pas maintenu le zonage pendant une période raisonnable, la PNI aurait pu tenter de faire annuler le règlement modifiant le zonage en vertu de la disposition relative à la mauvaise foi, *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290, art. 313 (ce que la PNI s'est abstenue de faire en l'espèce). La Ville a reconnu tout à fait à juste titre que si elle avait modifié le zonage sans accorder à la PNI un délai raisonnable pour terminer le projet (soit cinq ans, selon elle, ou du moins jusqu'à ce qu'un nouveau conseil soit élu), cela aurait pu démontrer de la mauvaise foi de sa part. Même si l'avocat n'a pas été jusqu'à admettre que l'argument de la mauvaise foi que la PNI pouvait invoquer serait fondé sur le fait que les parties tenaient pour acquis que le zonage serait maintenu pendant une période raisonnable, c'est ce qu'il faut déduire de sa position. La conclusion du juge de première instance que la PNI n'a pas tardé à exercer ses droits et a agi avec une promptitude raisonnable est inattaquable.

En résumé, il est évident que les parties n'ont pas souscrit à une simple clause empêchant la Ville de modifier le zonage puisqu'il est reconnu qu'elles connaissaient la règle qui interdit de lier les futurs conseils. Les parties ont plutôt pris soin de structurer le contrat de façon à ce qu'il constitue [TRADUCTION] «un moyen innovateur de réaliser [leurs] objectifs divergents [...] en rattachant des obligations à chaque composante», comme l'a affirmé le juge de première instance (au par. 26). La clause implicite doit être présente pour conférer l'efficacité commerciale au contrat. Compte tenu de la condition préalable du contrat, un observateur objectif serait nécessairement d'avis que la Ville croyait qu'elle devrait verser une indemnité si elle procédait à une modification de zonage avant l'écoulement d'un délai raisonnable. L'autre possibilité attribuée aux parties l'intention de donner à la Ville, pourvu qu'elle agisse au nom de l'«intérêt public», le pouvoir de modifier le zonage unilatéralement et impunément dès que l'acheteur aurait

contract. This cannot have been the parties' intention and this Court should not sanction this type of unprincipled immunity.

*Issue #2: Is the Implied Term Ultra Vires?*

It is accepted that the City cannot be held liable for breaching a term that is *ultra vires*. An *ultra vires* term can be defined as a term entered into by statutory bodies outside the limits of authority granted or established by statute. As put in I. M. Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 1, at para. 63.34:

[I]f there is no legislative authority, express or implied, vested in the [Municipal] corporation to deal with the subject matter, then the by-law, resolution or other act is beyond its powers and is a nullity.

This Court recently reaffirmed the sources of municipal power in *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342, 2000 SCC 13, at para. 17, adopting the formulation set out in *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650, at p. 668:

... as statutory bodies, municipalities "may exercise only those powers expressly conferred by statute, those powers necessarily or fairly implied by the expressed power in the statute, and those indispensable powers essential and not merely convenient to the effectuation of the purposes of the corporation".

In *Nanaimo*, the Court confirmed that a broad, purposive and reasonable approach is to be taken when discerning the scope of municipal power. This, I note, is not a recent development. In Rogers, *supra*, at para. 63.34, it is stated that

... the doctrine of *ultra vires* is to be applied reasonably and whatever may be regarded as being incidental to the things which are authorized by the legislature is not, in the absence of an express prohibition, *ultra vires*.

payé le prix du bien-fonds, et de le priver essentiellement du bénéfice du contrat. Cela ne pouvait être l'intention des parties, et notre Cour ne doit pas donner son aval à ce genre d'immunité non fondée sur des principes.

*Deuxième question: La clause implicite est-elle ultra vires?*

Il est reconnu que la Ville ne peut être tenue responsable de la violation d'une clause *ultra vires*. Une clause *ultra vires* peut se définir comme une clause à laquelle ont souscrit des organismes créés par une loi et qui outrepassent le pouvoir qui leur est conféré par cette loi. Comme l'explique I. M. Rogers, dans son ouvrage intitulé *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, au par. 63.34:

[TRADUCTION] [S]i la loi ne confère pas à la corporation [municipale] le pouvoir explicite ou implicite de régler la matière en cause, le règlement, la résolution ou tout autre acte outrepassent alors ses pouvoirs et est frappé de nullité.

Notre Cour a récemment confirmé de nouveau les sources du pouvoir municipal dans l'arrêt *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342, 2000 CSC 13, au par. 17, en reprenant la formulation de l'arrêt *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650, à la p. 668:

... en tant qu'organismes créés par la loi, les municipalités [TRADUCTION] «peuvent exercer seulement les pouvoirs qui leur sont conférés expressément par la loi, les pouvoirs qui découlent nécessairement ou vraiment du pouvoir explicite conféré dans la loi, et les pouvoirs indispensables qui sont essentiels et non pas seulement commodes pour réaliser les fins de l'organisme».

Dans l'arrêt *Nanaimo*, notre Cour a confirmé que, pour déterminer la portée du pouvoir municipal, il faut adopter une interprétation large, téléologique et raisonnable. Je fais remarquer que cela n'est pas nouveau. Dans Rogers, *op. cit.*, au par. 63.34, il est dit que

[TRADUCTION] ... la règle de l'*ultra vires* doit être appliquée raisonnablement, et tout ce qui peut être considéré comme accessoire à ce qui est permis par le législateur n'est pas *ultra vires* en l'absence d'une interdiction

Thus, the rule of implied powers has, to some extent, limited the scope of the doctrine.

As the following will demonstrate, there exists a solid statutory basis that grounds the City's authority to agree to the implied term in the SMA.

91 This Court applied the *ultra vires* doctrine in *The King v. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] S.C.R. 500, where the respondent had been granted an exclusive license to sell stamps for 20 years. The Court upheld the Postmaster's termination of the agreement since s. 77 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1927, c. 161, stipulated that: "No contract shall be entered into for a longer term than four years" (p. 505). The contract clearly contradicted the statute and was held invalid, as the Postmaster could "constitutionally and validly depute the performance of his duties, only so far as authorized by Parliament" (p. 506). The contract here does not violate any provision of the B.C. Act and this case is easily distinguished.

92 That brings us to the question of whether, in the instant appeal, the implied term is *intra vires* the City. In my opinion, the City was authorized to enter the SMA and agree to the implied term under the general business and contracting power of municipalities. At its lowest, the parties agree that this power allows a council to bind future councils to a long-term contract "where such a contract is made in the exercise of its proprietary or business powers" (Rogers, *supra*, vol. 2, at para. 199.4). The scope of the general power to contract is quite broad (Rogers, *supra*, vol. 2, at para. 197.1):

Apart from statutory restrictions and prohibitions, the general rule is that municipal corporations, like private corporations, have a general power to contract in furtherance of their corporate objects, but where the corpo-

expresse. Par conséquent, la règle des pouvoirs implicites a, dans une certaine mesure, limité la portée de la règle de l'*ultra vires*.

Comme nous allons le constater ci-après, le pouvoir de la Ville de souscrire à la clause implicite de l'accord-cadre repose sur un fondement légal solide.

Notre Cour a appliqué la règle de l'*ultra vires* dans l'arrêt *The King c. Dominion of Canada Postage Stamp Vending Co.*, [1930] R.C.S. 500, où l'intimée avait obtenu l'autorisation exclusive de vendre des timbres pendant une période de 20 ans. La Cour a confirmé la validité de la résiliation du contrat par le ministre des Postes, du fait que l'art. 77 de la *Loi des Postes*, S.R.C. 1927, ch. 161, prévoyait qu'«[a]ucun contrat n'est fait pour plus de quatre années» (p. 505). Le contrat contrevient clairement à la Loi et a été jugé invalide étant donné que le ministre des Postes ne pouvait [TRADUCTION] «constitutionnellement et valablement déléguer l'exécution de ses fonctions que dans la mesure où le législateur l'autorisait à le faire» (p. 506). En l'espèce, le contrat ne contrevient à aucune disposition de la loi de la Colombie-Britannique, ce qui différencie aisément la présente affaire.

Cela nous amène à la question de savoir si, dans le présent pourvoi, la clause implicite est conforme au pouvoir de la Ville. Je suis d'avis que la Ville était autorisée à conclure l'accord-cadre et à souscrire à la clause implicite, en vertu du pouvoir général que les municipalités possèdent en matière commerciale et contractuelle. Tout au moins, les parties acceptent que ce pouvoir permet à un conseil de lier les conseils qui le suivront par un contrat à long terme [TRADUCTION] «lorsque ce contrat est conclu dans l'exercice de ses pouvoirs en matière de droits de propriété ou d'activités commerciales» (Rogers, *op. cit.*, vol. 2, au par. 199.4). Le pouvoir général de contracter a une portée très large (Rogers, *op. cit.*, vol. 2, au par. 197.1):

[TRADUCTION] À l'exception des restrictions et des interdictions prévues par la loi, la règle générale veut que les corporations municipales, comme les sociétés privées, aient le pouvoir général de conclure des con-

ration is of statutory origin its contractual powers are limited and circumscribed by its constituent Act.

It is important to emphasize that in the instant appeal, there is no statutory provision which specifically excludes the trading of zoning for amenities from the general power to contract.

I also rely on the fact that in B.C., under s. 19(1) of the *Municipal Act*, municipalities have the express power “to contract for materials and services”. This is a wide and general municipal power, which should be interpreted broadly; see *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674, and my colleague’s reasons, at para. 35. Moreover, when viewed in combination with s. 287 of the Act, s. 19 effectively grants to municipalities all powers incidental or conducive to the exercise of the general power to contract for materials and services. Section 287 states:

The council, in addition to powers specifically allotted to it, has the power to do anything incidental or conducive to the exercise of an allotted power.

While the courts of British Columbia have had little opportunity to interpret s. 19(1), there is precedent which suggests that this section is the statutory basis that grounds the municipal authority to enter development agreements with zoning commitments. In *Kendrick v. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134 (S.C.), the City of Nelson entered a waterfront development agreement with a developer to build a hotel/marina. As well as agreeing to construct a dyke and a pathway at its own expense, the city agreed to “undertake to provide development permit approval based on meeting all the requirements of the development permit process which shall not exceed a maximum of four weeks from the date of application” and to “undertake to provide all the applicable zoning for the development” (para. 16). The zoning in question was already in place; the city’s undertaking was to maintain it for the period necessary to carry out the development plan. A group of citizens challenged the city’s authority to enter the agreement on the basis that it offended s. 292 which prevented the

trats en vue de réaliser leurs objets, mais lorsque la corporation est créée par la loi, ses pouvoirs contractuels sont limités et circonscrits par sa loi constitutive.

Il importe de souligner qu’en l’espèce aucune disposition législative ne soustrait expressément du pouvoir général de contracter l’échange de zonage contre des améliorations.

Je m’appuie également sur le fait qu’en Colombie-Britannique les municipalités ont, en vertu du par. 19(1) de la *Municipal Act*, le pouvoir explicite [TRADUCTION] «de conclure des contrats pour l’obtention de biens et de services». Il s’agit d’un pouvoir municipal large et général qui doit être interprété libéralement: voir l’arrêt *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674, et les motifs de mon collègue, au par. 35. De plus, considéré conjointement avec l’art. 287 de la Loi, l’art. 19 a pour effet de conférer aux municipalités tous les pouvoirs accessoires ou favorables à l’exercice du pouvoir général de conclure des contrats pour l’obtention de biens et de services. L’article 287 prévoit:

[TRADUCTION] En plus des pouvoirs qui lui sont expressément conférés, le conseil a le pouvoir d’accomplir les actes qui sont accessoires ou favorables à leur exercice.

Même si les tribunaux de la Colombie-Britannique ont peu eu l’occasion d’interpréter le par. 19(1), il existe un précédent qui indique que ce paragraphe est le fondement légal du pouvoir des municipalités de conclure des contrats d’aménagement assortis d’engagements en matière de zonage. Dans l’affaire *Kendrick c. Nelson (City)* (1997), 31 B.C.L.R. (3d) 134 (C.S.), la ville de Nelson avait conclu avec un promoteur immobilier un contrat d’aménagement du secteur riverain pour la construction d’un hôtel et d’une marina. En plus d’accepter de construire une digue et un sentier à ses propres frais, la Ville s’était engagée [TRADUCTION] «à approuver la demande de permis d’aménagement, une fois remplies toutes les conditions du processus de délivrance d’un permis d’aménagement, ce qui [devrait] être fait dans les quatre semaines suivant la demande», et à «à adopter tout zonage nécessaire à l’aménagement» (par. 16). Le zonage en question était déjà en vigueur; la Ville s’engageait à le maintenir pendant la période nécessaire à la réalisation du plan d’aménagement.

93

94

city from assisting a developer. After describing the agreement as “a complex exercise in allocating responsibilities with a co-ordinated approach to the overall waterfront development” (para. 64), McEwan J. recognized that the “municipality exercise[d] its power to contract under S. 19 to effect purposes that are clearly within the realm of public policy” (para. 65).

Un groupe de citoyens a contesté le pouvoir de la Ville de conclure le contrat en faisant valoir qu’il contrevenait à l’art. 292 qui interdisait à la Ville d’aider un promoteur immobilier. Après avoir décrit le contrat comme étant [TRADUCTION] «un exercice complexe d’attribution de responsabilités assorti d’une démarche coordonnée quant à l’aménagement de l’ensemble du secteur riverain» (par. 64), le juge McEwan a reconnu que la [TRADUCTION] «municipalité a[vait] exercé le pouvoir de contracter que lui conf[érait] l’art. 19 afin de réaliser des objectifs nettement conformes à l’ordre public» (par. 65).

95 While the statutory scheme had obviously changed by 1995, *Nelson, supra*, supports the view that s. 19 authorizes municipalities to enter development agreements in which they provide zoning commitments. As with the SMA, the agreement at issue in *Nelson* was “an attempt to accommodate a waterfront development that includes public uses and a private business there was a public interest in promoting as part of an overall plan to enhance the economic viability and diversity of the City” (para. 55). Where these types of development agreements do not restrict the City from rezoning, they are not *ultra vires*. The SMA, which simply contemplates compensation in the event of rezoning, falls within the scope of this rule.

Même si le régime législatif avait manifestement changé en 1995, la décision *Nelson*, précitée, étaye le point de vue selon lequel l’art. 19 autorise les municipalités à conclure des contrats d’aménagement dans lesquels elles prennent des engagements en matière de zonage. À l’instar de l’accord-cadre, le contrat en cause dans *Nelson* représentait [TRADUCTION] «une tentative de faciliter l’aménagement d’un secteur riverain qui comport[ait] des ouvrages publics et une entreprise privée qu’il était dans l’intérêt public de promouvoir dans le cadre d’un plan d’ensemble destiné à rehausser la viabilité et la diversité économiques de la ville» (par. 55). Lorsque de tels contrats d’aménagement n’empêchent pas la Ville de modifier le zonage, ils ne sont pas *ultra vires*. L’accord-cadre, qui ne fait que prévoir le versement d’une indemnité dans le cas d’une modification de zonage, est visé par cette règle.

96 In light of the foregoing, I cannot accept the City’s position on this issue. The City properly concedes that the SMA was lawful, agreeing that its subject matter was within the City’s jurisdiction. Further, it acknowledges that before 1978 and after 1993, the *Municipal Act* clearly provided for this power. However, based on the “legislative history of zoning provisions in B.C.”, it contends that during the relevant time period, the City did not have the authority to agree to the implied term that would maintain zoning. More specifically, in contrast to the current trend in municipal law, it argues that its general power to contract should be interpreted narrowly, based exclusively on the fact that,

Compte tenu de ce qui précède, je ne puis souscrire à la position de la Ville à ce sujet. La Ville admet à juste titre que l’accord-cadre était licite et elle convient que son objet relevait de sa compétence. Elle reconnaît, en outre, qu’avant 1978 et après 1993 la *Municipal Act* conférait clairement ce pouvoir. Toutefois, se fondant sur [TRADUCTION] «l’historique législatif des dispositions relatives au zonage en Colombie-Britannique», elle soutient que, pendant la période pertinente, elle n’avait pas le pouvoir de souscrire à la clause implicite selon laquelle le zonage serait maintenu. Plus précisément, contrairement à la tendance actuelle que l’on constate en droit municipal, elle prétend qu’il y a

when the SMA was negotiated, municipalities were not expressly authorized to enter land use contracts.

With respect to the contrary view, this argument does not carry the City very far. A review of the legislative debates of the *Municipal Amendment Act, 1977*, S.B.C. 1977, c. 57, demonstrates that the legislature of British Columbia had no intention of removing the municipalities' authority to enter long-term planning contracts when it repealed the land use contract provisions. The reason for the amendment was not that the government objected to the municipalities having a tool to control long-term developments, but to the intricacies of the provisions themselves, which had caused the land use contract to become "an often confusing counterproductive roadblock" (*Debates of the Legislative Assembly of British Columbia*, vol. 6, August 8, 1977, at p. 4353). Specifically, councils had been abusing the provisions in effect to raise revenue, by using the land use contract to extract additional concessions from developers. The motive behind the repeal of the land use contract was entirely based on the fact that it was being used in an arbitrary and unintended manner and as a substitute for zoning.

In my view, the review of the history of zoning power in B.C. confirms that in 1987, the City had the power to agree to the term that the City would not rezone for a reasonable time. In 1987, the basic zoning provision was s. 963 of the *Municipal Act* (now R.S.B.C. 1996, c. 323, s. 903), which gave municipalities jurisdiction to enact zoning by-laws. That provision read:

**963.** (1) A local government may, by bylaw,

- (a) divide the whole or part of the municipality or regional district, as the case may be, into zones,

lieu d'interpréter strictement son pouvoir général de contracter, compte tenu exclusivement du fait qu'au moment où l'accord-cadre a été négocié les municipalités n'étaient pas autorisées expressément à conclure des contrats d'utilisation du sol.

En ce qui concerne le point de vue contraire, cet argument ne mène pas la Ville très loin. L'examen des débats ayant entouré l'adoption de la *Municipal Amendment Act, 1977*, S.B.C. 1977, ch. 57, démontre que l'assemblée législative de la Colombie-Britannique n'avait pas l'intention de retirer aux municipalités le pouvoir de conclure des contrats de planification à long terme lorsqu'elle a abrogé les dispositions relatives aux contrats d'utilisation du sol. La modification a été adoptée parce que le gouvernement s'opposait non pas à ce que les municipalités disposent d'un mécanisme de contrôle de l'aménagement à long terme, mais plutôt aux complexités des dispositions elles-mêmes, qui avaient eu pour effet de transformer les contrats d'utilisation du sol en [TRADUCTION] «obstacle souvent déroutant et nuisible» (*Debates of the Legislative Assembly of British Columbia*, vol. 6, 8 août 1977, à la p. 4353). En réalité, les conseils abusaient des dispositions pour tirer des revenus en se servant notamment des contrats d'utilisation du sol pour arracher des concessions supplémentaires aux promoteurs immobiliers. L'abrogation du contrat d'utilisation du sol était motivée entièrement par le fait qu'il était utilisé d'une manière arbitraire qui n'avait pas été prévue, et comme solution de rechange au zonage.

Selon moi, l'historique du pouvoir de zonage en Colombie-Britannique confirme qu'en 1987 la Ville avait le pouvoir de s'engager à ne pas modifier le zonage pendant une période raisonnable. En 1987, la disposition fondamentale en matière de zonage était l'art. 963 de la *Municipal Act* (maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 323, art. 903), qui habilitait les municipalités à adopter des règlements de zonage. Cette disposition se lisait ainsi:

[TRADUCTION]

**963.** (1) Une administration municipale peut, par règlement:

- a) diviser en zones la totalité ou une partie de la municipalité ou du district régional, selon le cas, nommer

- name each zone and show by map or describe by legal description the boundaries of the zones,
- (b) limit the vertical extent of a zone and provide other zones above or below it, and
- (c) regulate within the zones
- (i) the use of land, buildings and structures,
- (ii) the density of the use of land, buildings and structures, and
- (iii) the siting, size and dimensions of
- (A) buildings and structures, and
- (B) uses that are permitted on the land, and
- (d) regulate the shape, dimensions and area, including the establishment of minimum and maximum sizes, of all parcels of land that may be created by subdivision, and
- (i) the regulations may be different for different areas, and
- (ii) the boundaries of those areas need not be the same as the boundaries of zones created under subsection 1(a).
- (2) The regulations under subsection (1) may be different for different
- (a) zones,
- (b) uses within a zone,
- (c) standards of works and services provided, and
- (d) siting circumstances
- as specified in the bylaw.
- (3) The power to regulate under subsection (1) includes the power to prohibit any use or uses in any zone or zones. [Emphasis added.]

- chacune d'elles et les délimiter au moyen d'une carte ou d'une description légale;
- b) limiter l'étendue verticale d'une zone et établir d'autres zones au-dessus ou au-dessous de celle-ci;
- c) régir à l'intérieur des zones:
- (i) l'utilisation du sol, des immeubles et des ouvrages,
- (ii) la densité de l'utilisation du sol, des immeubles et des ouvrages,
- (iii) le choix de l'emplacement, la taille et les dimensions:
- (A) des immeubles et ouvrages,
- (B) des usages qui peuvent être faits du sol;
- d) régir la forme, les dimensions et la superficie, y compris l'établissement des tailles minimale et maximale, de toutes les parcelles qui peuvent être créées par lotissement, sauf que:
- (i) la réglementation peut varier d'un secteur à l'autre,
- (ii) les limites de ces secteurs peuvent être différentes de celles des zones créées en vertu de l'alinéa a).
- (2) La réglementation en vertu du paragraphe (1) peut, selon ce qui est prévu par le règlement, varier selon:
- a) les zones;
- b) les usages à l'intérieur d'une zone;
- c) les normes des travaux effectués et des services fournis;
- d) les circonstances du choix de l'emplacement.
- (3) Le pouvoir de réglementation prévu au paragraphe (1) comprend le pouvoir d'interdire toute utilisation dans une zone donnée. [Je souligne.]

99

As is evident, the municipality's express powers included the power to create zones, and to regulate land use within the zones. It did not, as noted by my colleague, include the power, formerly granted under s. 702A of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255 (as am. by S.B.C. 1971, c. 38, s. 52), to enter land use contracts that froze zoning

“notwithstanding any by-law of the municipality”. The relevant part of s. 702A read:

Il est évident que la municipalité avait notamment le pouvoir explicite de créer des zones et de réglementer l'utilisation du sol à l'intérieur de ces zones. Comme l'a fait remarquer mon collègue, elle n'avait pas le pouvoir, auparavant conféré par l'art. 702A de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, ch. 255 (mod. S.B.C. 1971, ch. 38, art. 52), de conclure des contrats d'utilisation du sol qui maintiendraient le zonage [TRADUCTION] «nonobstant tout règlement de la municipalité». La partie pertinente de l'art. 702A se lisait ainsi:



**702A. . . .**

(3) Upon the application of an owner of land within the development area, or his agent, the Council may by by-law, notwithstanding any by-law of the municipality, or section 712 or 713, enter into a land use contract containing such terms and conditions for the use and development of the land as may be mutually agreed upon, and thereafter the use and development of the land shall, notwithstanding any by-law of the municipality, or section 712 or 713, be in accordance with the land use contract.

(4) A contract entered into under subsection (3) shall have the force and effect of a restrictive covenant running with the land and shall be registered in the Land Registry Office by the municipality. [Emphasis added.]

I cannot agree with my colleague that the absence of s. 702A in 1987 demonstrates that the City lacked the authority to agree to maintain the zoning bargained for in a lawful contract. The primary purpose of s. 702A was to force the City to honour land use contracts by effectively granting the developer an acquired right to proceed with a development (including those not yet begun at the time of the change in the zoning), enforceable by specific performance. It is important to emphasize that the absence of the provision does not demonstrate that the City lacked the authority to honour a lawfully entered contract in some other form; this is significant since PNI is not seeking the remedy of specific performance. While the City was no longer forced to allow development projects to proceed, the repeal of s. 702A did not signify that it gained the power to exercise the discretion to rezone, in violation of a lawful contract, with no consequences; see *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199.

By repealing s. 702A, the B.C. government did not prevent the City from entering long-term development contracts; it simply removed the right of municipalities to enter contracts where specific performance was guaranteed (s. 13(3) of the *Municipal Amendment Act, 1977*). The repeal did not end existing land use contracts; see *Re Cressey*

[TRADUCTION]

**702A. . . .**

(3) À la demande du propriétaire d'un bien-fonds situé dans le secteur devant être aménagé, ou de son mandataire, le conseil peut, par règlement, nonobstant tout règlement de la municipalité ou les articles 712 et 713, conclure un contrat d'utilisation du sol établissant les modalités de l'utilisation et de l'aménagement du bien-fonds qui peuvent faire l'objet d'un commun accord, après quoi l'utilisation et l'aménagement du bien-fonds doivent être conformes au contrat d'utilisation du sol, nonobstant tout règlement de la municipalité ou les articles 712 et 713.

(4) Un contrat conclu en vertu du paragraphe (3) a la force et l'effet d'un engagement de ne pas faire relativement au bien-fonds et la municipalité doit le faire enregistrer au bureau d'enregistrement foncier. [Je souligne.]

Je ne puis souscrire à l'opinion de mon collègue que l'absence de l'art. 702A en 1987 montre que la Ville ne pouvait pas accepter de maintenir le zonage négocié dans un contrat licite. L'article 702A visait d'abord et avant tout à forcer la Ville à respecter les contrats d'utilisation du sol en conférant effectivement au promoteur immobilier le droit acquis de procéder à des travaux d'aménagement (y compris ceux qui n'avaient pas encore débuté au moment de la modification du zonage), lequel droit était exécutoire en nature. Il importe de souligner que l'absence de la disposition ne démontre pas que la Ville ne pouvait pas respecter une autre forme de contrat licite; cela est révélateur étant donné que la PNI ne demande pas l'exécution en nature. Même si la Ville n'était plus forcée de permettre la réalisation de projets d'aménagement, l'abrogation de l'art. 702A ne signifiait pas qu'elle était désormais habilitée à exercer sans conséquence le pouvoir discrétionnaire de modifier le zonage en contravention d'un contrat licite; voir *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199.

En abrogeant l'art. 702A, le gouvernement de la Colombie-Britannique n'a pas empêché la Ville de conclure des contrats d'aménagement à long terme; il a simplement éliminé le droit des municipalités de conclure des contrats dans lesquels l'exécution en nature serait garantie (par. 13(3) de la *Municipal Amendment Act, 1977*). L'abrogation

*Development Corp. and Township of Richmond* (1982), 132 D.L.R. (3d) 166 (B.C.C.A.), and s. 982 of the *Municipal Act*, which acknowledged, by creating a process for their amendment, that existing land use contracts would continue in force:

**982. . . .**

(2) Subject to subsections (3) and (5), a land use contract that is entered into and registered in a land title office may be amended

(a) by bylaw . . . , or

(b) by a development variance permit issued under section 974 or a development permit under section 976.

n'a pas mis fin aux contrats d'utilisation du sol existants; voir *Re Cressey Development Corp. and Township of Richmond* (1982), 132 D.L.R. (3d) 166 (C.A.C.-B.), et l'art. 982 de la *Municipal Act* qui, en créant un processus de modification des contrats d'utilisation du sol, reconnaissait que les contrats déjà existants en la matière demeureraient exécutoires:

[TRADUCTION]

**982. . . .**

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (5), le contrat d'utilisation du sol qui est conclu et qui est enregistré dans un bureau d'enregistrement foncier peut être modifié

a) au moyen d'un règlement [. . .], ou

b) au moyen d'un permis de modification d'aménagement délivré en vertu de l'article 974, ou d'un permis d'aménagement délivré en vertu de l'article 976.

101 It must be recognized that the repeal of the land use contract system did not remove the authority of municipalities to bind themselves in regard to zoning. When s. 702A was repealed by s. 13 of the *Municipal Amendment Act, 1977*, it was replaced with s. 702AA, which created a new development permit system. The permit system did not statutorily restrict the municipality from rezoning, as did the land use contract system. However, s. 980(5) was similar in effect:

A local government may issue more than one permit for an area of land, and the land shall be developed strictly in accordance with the permit or permits issued, which shall also be binding on local government.

102 This provision established that once a permit was issued it was "binding on local government". Despite my colleague's assertion otherwise, in my view this confirms the authority of the City "to constrain the future use of this legislative power". Moreover, s. 702AA(8) confirms the binding nature of the permit: "If a development permit is issued, the land shall be developed strictly in

Il faut reconnaître que l'abrogation du système de contrats d'utilisation du sol n'a pas éliminé le pouvoir des municipalités de se lier en matière de zonage. Lorsque l'art. 702A a été abrogé par l'art. 13 de la *Municipal Amendment Act, 1977*, il a été remplacé par l'art. 702AA qui a créé un nouveau système de permis d'aménagement. Le système de permis n'empêchait pas légalement la municipalité de modifier le zonage, comme dans le cas du système de contrats d'utilisation du sol. Le paragraphe 980(5) avait cependant un effet similaire:

[TRADUCTION] Une administration locale peut délivrer plus d'un permis pour un secteur, et les biens-fonds de ce secteur doivent être aménagés strictement en conformité avec le ou les permis délivrés, lesquels lient également l'administration locale.

Cette disposition prévoyait que, dès sa délivrance, un permis «li[ait] [. . .] l'administration locale». Malgré l'affirmation contraire de mon collègue, j'estime que cela confirme le pouvoir de la Ville de «limiter l'exercice futur de ce pouvoir de réglementation». De plus, le par. 702AA(8) confirme le caractère obligatoire du permis: [TRADUCTION] «Si un permis d'aménagement est déli-

accordance with the terms, conditions and provisions of the permit.”

As stated by the Minister of Municipal Affairs during second reading of the *Municipal Amendment Act, 1977* when the government repealed land use contracts and introduced development permits, it did not intend to remove the authority of municipalities to control exceptional types of developments (*Debates of the Legislative Assembly of British Columbia, supra*, at p. 4354):

The development permit represents much more than a response against the land-use contract. Its introduction will accomplish several important reforms. First, it defines and confirms the municipality’s right to control the qualitative aspects of the exceptional development. . . .

The Minister’s remarks confirm that the principle behind repealing land use contracts and substituting development permits was to ensure that developers received an easier, quicker treatment from councils who had previously abused the land use contract. The intent was not, as my colleague suggests, to remove the authority of municipalities to control their planning needs by way of contract. The fact that no development permit was issued in this case is not evidence of the scope of the municipality’s power to contract for zoning during the relevant time period. Accordingly, it has no bearing on the authority of the City to enter into the SMA.

To summarize, the general municipal power to contract in furtherance of municipal objectives is a solid basis for the City’s authority to agree to the zoning commitments in the SMA. As stated in Rogers, *supra*, vol. 2, at para. 197.1:

There is no principle of law enabling a court to prevent a council from making any contract it sees fit to make with respect to a matter within its jurisdiction (*Independent Cdn. Business Assn. v. Vancouver* (1988), 24 B.C.L.R. (2d) 96 (C.A.)).

vré, le bien-fonds doit être aménagé strictement en conformité avec les modalités du permis».

Comme l’a déclaré le ministre des Affaires municipales au cours de la deuxième lecture de la *Municipal Amendment Act, 1977* lorsque le gouvernement a abrogé les contrats d’utilisation du sol et établi les permis d’aménagement, il ne voulait pas retirer aux municipalités le pouvoir de contrôler certains types exceptionnels d’aménagement (*Debates of the Legislative Assembly of British Columbia, op. cit.*, à la p. 4354):

[TRADUCTION] Le permis d’aménagement constitue beaucoup plus qu’une réaction contre le contrat d’utilisation du sol. Son établissement mettra en œuvre plusieurs réformes importantes. Premièrement, il définit et confirme le droit de la municipalité de contrôler les aspects qualitatifs de l’aménagement exceptionnel. . .

Les remarques du Ministre confirment que le principe qui sous-tend l’abrogation des contrats d’utilisation du sol et leur remplacement par des permis d’aménagement était d’assurer que les promoteurs immobiliers bénéficieraient d’un traitement plus facile et plus rapide de la part des conseils qui avaient auparavant abusé du contrat d’utilisation du sol. Contrairement à ce que mon collègue affirme, l’intention n’était pas de retirer aux municipalités le pouvoir de contrôler leurs besoins de planification au moyen de contrats. Le fait qu’aucun permis d’aménagement n’a été délivré en l’espèce ne prouve rien quant à l’étendue du pouvoir de la municipalité de conclure des contrats en matière de zonage pendant la période pertinente. Par conséquent, ce fait n’influe aucunement sur le pouvoir de la Ville de conclure l’accord-cadre.

En résumé, le pouvoir municipal général de contracter en vue de réaliser des objectifs municipaux est un fondement solide du pouvoir de la Ville de consentir aux engagements en matière de zonage contenus dans l’accord-cadre. Comme on le précise dans Rogers, *op. cit.*, vol. 2, au par. 197.1:

[TRADUCTION] Aucun principe de droit n’habilite une cour à empêcher un conseil de conclure tout contrat qu’il juge bon de conclure à l’égard d’une matière qui relève de sa compétence (*Independent Cdn. Business Assn. c. Vancouver* (1988), 24 B.C.L.R. (2d) 96 (C.A.)).

Section 19(1) and s. 963 (read in conjunction with s. 287) establish that the subject matter of the implied term in the SMA was within the City's jurisdiction. The express power to contract for materials and services, coupled with the municipality's power to zone, provided the City with the authority to agree to a contract that contained a term which temporarily maintains zoning; see *Kendrick, supra*. Even if the authorization did not flow directly from these provisions, this power would necessarily or fairly be implied under these express powers. Finally, and perhaps most telling, is the fact that, in argument, the City conceded the SMA was lawful despite being unable to identify a specific statutory basis which granted it the authority to enter into this type of contract. Aside from the fact that it is inconsistent to assert that only the implied term is *ultra vires*, in my view, the statutory basis is the one that I have just identified and, properly interpreted, it extends to the City's agreement to maintain the zoning. While this disposes of the *ultra vires* issue, three additional points bear comment.

Le paragraphe 19(1) et l'art. 963 (interprétés conjointement avec l'art. 287) établissent que l'objet de la clause implicite de l'accord-cadre relevait de la compétence de la Ville. Le pouvoir explicite de conclure des contrats pour l'obtention de biens et de services, conjugué au pouvoir municipal de zonage, conférait à la Ville le pouvoir de conclure un contrat assorti d'une clause selon laquelle le zonage serait maintenu temporairement; voir *Kendrick*, précité. Même si l'autorisation ne découlait pas directement de ces dispositions, ce pouvoir ressortait nécessairement ou à juste titre de façon implicite des pouvoirs explicites susmentionnés. Enfin, ce qui est peut-être le plus révélateur, il y a le fait que, dans sa plaidoirie, la Ville a reconnu que l'accord-cadre était licite même si elle était incapable de relever une disposition législative qui l'habilitait expressément à conclure ce genre de contrat. Outre le fait qu'il soit illogique d'affirmer que seule la clause implicite est *ultra vires*, j'estime que le fondement légal de ce pouvoir est celui que je viens de décrire et qu'il doit être interprété comme s'appliquant à l'engagement de la Ville de maintenir le zonage. Bien que cela règle la question de l'*ultra vires*, trois autres points méritent d'être commentés.

105 First, the City suggests that s. 972(1) of the *Municipal Act* which provides that no compensation is payable to any person for reduced land values due to changes in zoning supports its position that no remedy is available for breach of contract in this case. I think the purpose and effect of s. 972(1) are entirely unrelated to the issue before us. Section 972(1) states:

**972.** (1) Compensation is not payable to any person for any reduction in the value of that person's interest in land, or for any loss or damages that result from the adoption of an official community plan, a rural land use bylaw or a bylaw under this Division or the issue of a permit under Division (5).

The statutory scheme demonstrates that s. 972(1) provides immunity to the City for decisions to down-zone *simpliciter*; it does not prevent recov-

Premièrement, la Ville indique que le par. 972(1) de la *Municipal Act*, qui prévoit qu'aucune indemnité n'est payable pour la diminution de la valeur d'un bien-fonds résultant d'une modification de zonage, étaye son point de vue selon lequel il n'existe aucun recours pour inexécution de contrat en l'espèce. Je crois que l'objet et l'effet du par. 972(1) n'ont absolument rien à voir avec la question dont nous sommes saisis. Le paragraphe 972(1) se lit ainsi:

[TRADUCTION]

**972.** (1) Aucune indemnité n'est payable à quiconque pour la diminution de la valeur d'un bien-fonds, ou pour toute perte ou tous dommages résultant de l'adoption d'un plan communautaire officiel, d'un règlement relatif à l'utilisation de terres rurales, d'un règlement pris en vertu de la présente division ou de la délivrance d'un permis en vertu de la division (5).

Le régime législatif démontre que le par. 972(1) accorde simplement à la Ville l'immunité relativement aux décisions de modifier le zonage; il n'em-

ery for rezoning in breach of a contract. The subsection was introduced in 1985 by the *Municipal Amendment Act, 1985*, S.B.C. 1985, c. 79, s. 8, at the same time as s. 980(5) which established that development permits were binding on the City. If s. 972(1) covered every decision to down-zone, s. 980(5) would have no purpose as the former provision would remove the availability of a remedy if the City did not honour a binding permit. It is plain that the only way to interpret these provisions together as part of the same scheme is to realize that s. 972(1) allows municipalities to make routine zoning decisions with impunity and that the balance of the provisions, which demonstrate the legislative policy of allowing a municipality to bind itself, continue to have meaning. Here, PNI is not demanding compensation only “because the City exercised its legislative powers in a particular way” (LeBel J., at para. 64). It is suing because the City chose to do so in breach of contract.

Second, my colleague asserts that specific provisions in force in the relevant time period restricting the power of municipalities to enter into contracts of a duration exceeding five years reveal that the Province contemplated a regime where long term contracts were closely controlled. I, on the other hand, believe that limiting the duration of contracts in specific instances is indicative of the fact that no restrictions were contemplated generally. In my view, these provisions do not justify a restrictive interpretation of the City’s powers and are of little significance in this appeal. The City concedes that the long-term development contract at issue in this appeal, the SMA, is lawful.

Third, I find it necessary to comment on the Court of Appeal’s approach to the *ultra vires* issue. The Court of Appeal preferred not to rely on the *ultra vires* doctrine in finding for the City, but did express doubt that it would be “*intra vires* a municipal corporation to expressly contract not to down-zone” (para. 41). To reach that position, it

pêche pas l’indemnisation pour la modification de zonage en violation d’un contrat. Ce paragraphe a été introduit en 1985 par la *Municipal Amendment Act, 1985*, S.B.C. 1985, ch. 79, art. 8, en même temps que le par. 980(5) qui établissait que les permis d’aménagement liaient la Ville. Si le par. 972(1) s’appliquait à toute décision de modifier le zonage, le par. 980(5) serait inutile étant donné que la première disposition écarterait tout recours dans les cas où la Ville n’aurait pas respecté un permis qui la liait. Il est clair que la seule façon d’interpréter ces dispositions ensemble en tant que parties du même régime est de comprendre que le par. 972(1) permet aux municipalités de prendre impunément des décisions de routine en matière de zonage et que les autres dispositions, qui traduisent la politique législative de permettre à une municipalité de se lier, continuent d’avoir un sens. En l’espèce, la PNI ne réclame pas une indemnité seulement «parce que la Ville a exercé ses pouvoirs de réglementation d’une certaine manière» (le juge LeBel, au par. 64). Elle intente une poursuite parce que la Ville a décidé de le faire en violation d’un contrat.

Deuxièmement, mon collègue affirme que, selon les dispositions particulières qui, à l’époque pertinente, restreignaient le pouvoir des municipalités de conclure des contrats d’une durée supérieure à cinq ans, la province envisageait un régime dans lequel les contrats à long terme feraient l’objet d’un contrôle serré. De mon côté, je crois que limiter la durée des contrats dans certains cas indique qu’aucune restriction n’était prévue en général. Selon moi, ces dispositions ne justifient pas une interprétation restrictive des pouvoirs de la Ville et ont peu d’importance dans le présent pourvoi. La Ville reconnaît le caractère licite du contrat d’aménagement à long terme qui est en cause en l’espèce, à savoir l’accord-cadre.

Troisièmement, je juge nécessaire de commenter la façon dont la Cour d’appel a abordé la question de l’*ultra vires*. La Cour d’appel a préféré ne pas se fonder sur la règle de l’*ultra vires* en statuant en faveur de la Ville, mais elle a dit douter [TRADUCTION] «[qu’]une corporation municipale ait le pouvoir de s’engager expressément par contrat à ne

106

107

relied on the following statement by Sopinka J. in *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, at pp. 276-77:

In most cases, as here, the problem arises with respect to the exercise of a power that is not expressly conferred but is sought to be implied on the basis of a general grant of power. It is in these cases that the purposes of the enabling statute assume great importance. The approach in such circumstances is set out in the following excerpt in Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, *supra*, § 64.1, at p. 387, with which I agree:

In approaching a problem of construing a municipal enactment a court should endeavour firstly to interpret it so that the powers sought to be exercised are in consonance with the purposes of the corporation. The provision at hand should be construed with reference to the object of the municipality: to render services to a group of persons in a locality with a view to advancing their health, welfare, safety and good government.

Any ambiguity or doubt is to be resolved in favour of the citizen especially when the grant of power contended for is out of the “usual range”. See Rogers, *supra*, at § 64.1, and *Re Taylor and the City of Winnipeg* (1896), 11 Man. R. 420, *per* Taylor C.J.

108

To begin with, the Court of Appeal did not consider the last direction that any doubt is to be resolved in favour of the citizen. More importantly, I do not agree with the Court of Appeal’s assessment that the significance of *Shell* to the instant appeal is “that the majority adopted a narrow approach to the definition of powers not expressly conferred but sought to be implied on the basis of a general grant of power” (para. 34). The conclusion of the majority in *Shell* was prompted by their key finding (at p. 280) that the

purpose of the Resolutions is to affect matters beyond the boundaries of the City without any identifiable benefit to its inhabitants. This is a purpose that is neither expressly nor impliedly authorized by the *Vancouver*

pas modifier le zonage» (par. 41). Pour en arriver à ce point de vue, elle s’est fondée sur l’affirmation suivante du juge Sopinka dans l’arrêt *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, aux pp. 276 et 277:

La plupart du temps, comme c’est le cas en l’espèce, le problème se pose souvent relativement à l’exercice d’un pouvoir non expressément conféré mais dont on dit qu’il découle implicitement d’une attribution générale de compétence. C’est dans ces cas que les objets de la loi habilitante revêtent une grande importance. La façon de procéder en pareils cas est énoncée par Rogers dans l’extrait suivant de *The Law of Canadian Municipal Corporations*, *op. cit.*, par. 64.1, à la p. 387, auquel je souscris:

[TRADUCTION] Devant un problème d’interprétation d’une résolution ou d’un règlement adopté par une municipalité, les tribunaux doivent s’efforcer en premier lieu de donner une interprétation qui harmonise les pouvoirs que l’on cherche à exercer avec les objets de la municipalité. La disposition en cause devrait s’interpréter en fonction de l’objet de la municipalité: fournir des services à un groupe de personnes, dans une localité, en vue d’en améliorer la santé, le bien-être, la sécurité et le bon gouvernement.

Tout doute ou toute ambiguïté doit profiter au citoyen, particulièrement lorsque le pouvoir que l’on prétend avoir sort de l’«ordinaire». Voir Rogers, *op. cit.*, par. 64.1, et *Re Taylor and the City of Winnipeg* (1896), 11 Man. R. 420, le juge en chef Taylor.

Pour commencer, la Cour d’appel n’a pas tenu compte de la dernière directive selon laquelle tout doute doit profiter au citoyen. Qui plus est, je ne partage pas l’évaluation de la Cour d’appel selon laquelle l’importance de l’arrêt *Shell* dans le présent pourvoi vient du fait [TRADUCTION] «que les juges majoritaires ont adopté une façon stricte d’aborder la définition des pouvoirs qui ne sont pas expressément conférés mais que l’on prétend implicites en raison d’une attribution générale de compétence» (par. 34). La conclusion des juges majoritaires dans l’arrêt *Shell* découlait de leur conclusion principale (à la p. 280) que les

résolutions ont pour objet d’exercer une influence à l’extérieur des limites de la ville et ne comportent aucun bénéfice précis pour ses citoyens. Il s’agit d’un objet qui n’est autorisé ni expressément ni implicitement par la

*Charter* and is unrelated to the carrying into effect of the intent and purpose of the *Vancouver Charter*.

Quite clearly, the principal holding in *Shell* was that the municipality was not acting for a municipal purpose, and not that a municipality's implied powers should be narrowly construed. *Shell* merely confirms that a municipality must act for an appropriate purpose, and where it does not, its action will be *ultra vires*. Here, the power sought to be exercised (to contract for long-term development) accords with the purposes of the corporation.

The Court of Appeal's position on the *ultra vires* issue was largely based on its finding that it is "most doubtful that the City has the power to contractually bind itself to do that which, by settled law, it is forbidden to do" (para. 38). With the greatest respect, the premise, and therefore the conclusion, is incorrect: the agreement to maintain zoning is not forbidden by settled law. Under the contract, as required, the City retained its power to modify the zoning but it remained liable for civil consequences if it breached its contractual obligations. The following explains that the City's commitment to the zoning does not violate public policy.

*Issue #3: Is It Contrary to Public Policy to Enforce the Implied Term?*

The final question in this appeal is whether the well established rule accepted by both parties that City Council does not have the authority to fetter the ability of a future council to exercise its legislative power is violated by the implied term at issue. In my view, it does not and the implied term is not void for public policy.

I agree that a limitation on a municipality's legislative power is not a trivial matter: but the fact is that the SMA does not restrict the City's authority to rezone. This is not a case where the municipality has given up its legislative powers. Thus, my col-

Charte de Vancouver et qui n'est pas lié à la réalisation de l'intention et de l'objet de cette charte.

Il est très clair que la conclusion principale de l'arrêt *Shell* était que la municipalité n'avait pas agi à une fin municipale, et non pas qu'il y avait lieu d'interpréter restrictivement les pouvoirs implicites d'une municipalité. L'arrêt *Shell* ne fait que confirmer qu'une municipalité doit agir à une fin appropriée et que si elle ne le fait pas, ses actes sont *ultra vires*. En l'espèce, le pouvoir (de conclure un contrat d'aménagement à long terme) que l'on cherchait à exercer est compatible avec les fins de la municipalité.

La position de la Cour d'appel relativement à la question de l'*ultra vires* était fondée en grande partie sur sa conclusion qu'il est [TRADUCTION] «fort douteux que la Ville ait le pouvoir de s'engager par contrat à faire ce que le droit établi lui interdit de faire» (par. 38). En toute déférence, la prémisse et, par conséquent, la conclusion sont erronées: le contrat prévoyant le maintien du zonage n'est pas interdit par le droit établi. En vertu de ce contrat, la Ville conservait, au besoin, le pouvoir de modifier le zonage, mais elle continuait d'engager sa responsabilité civile si elle ne respectait pas ses obligations contractuelles. Ce qui suit explique que l'engagement de la Ville en matière de zonage n'est pas contraire à l'ordre public.

*Troisième question: Est-il contraire à l'ordre public d'appliquer la clause implicite?*

La dernière question à trancher dans le présent pourvoi est de savoir si la clause implicite en cause contrevient à la règle bien établie et acceptée par les deux parties selon laquelle le conseil municipal n'a pas le pouvoir d'entraver l'exercice du pouvoir de réglementation d'un futur conseil. Je suis d'avis que la clause implicite ne contrevient pas à cette règle et n'est pas frappée de nullité pour des raisons d'ordre public.

Je conviens qu'une limitation du pouvoir de réglementation d'une municipalité n'est pas quelque chose de négligeable, mais il reste que l'accord-cadre ne restreint pas le pouvoir de la Ville de modifier le zonage. Il ne s'agit pas d'un

109

110

111

league's assertion that municipalities "cannot agree to change zoning in return for particular consideration, and they cannot agree to keep zoning unchanged in return for particular consideration" (para. 57) overlooks the existence of the contract that is at the heart of this dispute. On the former point, the City concedes that the SMA, which was conditional on rezoning, was lawful. The latter point is the very issue to be settled in this appeal.

cas où la municipalité a renoncé à ses pouvoirs de réglementation. Par conséquent, l'affirmation de mon collègue, selon laquelle les municipalités «ne peuvent pas consentir à modifier un zonage ou à le maintenir en échange d'une contrepartie particulière» (par. 57) ne tient pas compte de l'existence du contrat qui est au cœur du présent litige. Au sujet de la première question, la Ville admet que l'accord-cadre, qui était conditionnel à la modification du zonage, était licite. La dernière question est justement celle qui doit être tranchée dans le présent pourvoi.

112 In finding that the implied term limited the Council's discretion to rezone and was therefore contrary to public policy, the Court of Appeal relied on *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709 (B.C.C.A.), and *Ingledeu's Ltd. v. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41 (B.C.S.C.), to support its view that requiring council to consider liability for damages fetters legislative discretion. I cannot agree with this proposition and do not find that those cases provide it with a solid foundation.

En concluant que la clause implicite limitait le pouvoir discrétionnaire du conseil de modifier le zonage et qu'elle était donc contraire à l'ordre public, la Cour d'appel a invoqué l'arrêt *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, [1955] 2 D.L.R. 709 (C.A.C.-B.), et la décision *Ingledeu's Ltd. c. City of Vancouver* (1967), 61 D.L.R. (2d) 41 (C.S.C.-B.), à l'appui de son opinion selon laquelle exiger que le conseil tienne compte de l'obligation de payer des dommages-intérêts entrave le pouvoir discrétionnaire de réglementation. Je ne puis être d'accord avec cette proposition et je n'estime pas que cette jurisprudence l'appuie solidement.

113 In *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, *supra*, the city entered into a contract with the aim of rezoning certain land in the City of Vancouver from a three-storey multiple dwelling zone to a six-storey light industrial zone. The city gave an unqualified covenant to rezone the land (upon due registration of its rights under the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1948, c. 171) in exchange for a promise from the owners to refrain from building on the northern most edge of the property and to landscape it. The city applied to register these charges against the land, but the Registrar refused because, in his view, there was no registrable interest. The majority of the Court of Appeal decided that it was unnecessary to analyze the objections made by the Registrar since it found that the agreement was *ex facie* invalid. The problem with the agreement was that the city had fettered its legislative discretion by agreeing to pass a by-law (at p. 712):

Dans l'arrêt *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, précité, la ville de Vancouver avait conclu un contrat en vue de modifier le zonage d'un bien-fonds situé sur son territoire en le faisant passer d'une zone d'immeubles d'habitation de trois étages à une zone d'immeubles de six étages affectés à l'industrie légère. La ville avait pris l'engagement absolu de modifier le zonage du bien-fonds (une fois que ses droits auraient dûment été enregistrés en vertu de la *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1948, ch. 171) en contrepartie d'une promesse des propriétaires de ne rien construire sur la partie la plus au nord du bien-fonds et d'y effectuer un aménagement paysager. La ville a fait une demande d'enregistrement de ces charges grevant le bien-fonds, mais le registraire a refusé parce qu'il était d'avis qu'il n'y avait aucun droit enregistrable. La Cour d'appel, à la majorité, a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'analyser les objections du registraire étant



With these observations, I turn now to the invalidity of the agreement. That lies in the fact that by cl. 11 of the agreement, the City bound itself without reservation or qualification, to pass the amending by-law effecting the proposed re-zoning upon due registration of the City's rights under the agreement. By so doing the City bound itself, and thereby the council (through whom it must act) to disregard all objections to its passage, though the objectors had the statutory right to have their objections considered and determined upon their merits when the by-law was presented for hearing. The agreement impaired the discretion vested in the council by the *Town Planning Act* for the protection of the competing and conflicting interests of property owners affected by the proposed amending by-law and the interests of the community as a whole.

The agreement in *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District* required the city to act in a manner that violated its statutory commitments (i.e., a neutral assessment of the public interest through public hearings could not be conducted), and consequently embarrassed the legislative process. That distinguishes it (and its progeny, including *Ingledeu's*, *supra*) from the present appeal, where the City did not bind itself to pass a by-law but merely agreed to honour its contractual commitments. There is a valid distinction in, on the one hand, committing indelibly to pass a zoning by-law, and, on the other, agreeing to compensate if the basic by-law which is a condition precedent to the contract is repealed. This latter promise is less restrictive, does not offend the public interest and does not embarrass the legislative process. There is no danger that Council will be placed in the awkward position of compulsorily pushing through a by-law while conducting sham public hearings. Here, the City merely accepted that the passing of a by-law would be a condition

precedent to the contract. There was never any obligation to pass the by-law.

donné sa conclusion que l'accord était invalide à première vue. Le problème que posait le contrat était que la ville avait entravé son pouvoir discrétionnaire de réglementation en acceptant d'adopter un règlement (à la p. 712):

[TRADUCTION] Compte tenu de ces observations, j'examine maintenant la question de l'invalidité du contrat. Elle est due au fait que, par la clause 11 du contrat, la ville s'est engagée sans réserve ni exception à adopter le règlement qui réaliserait la modification de zonage projetée dès que les droits conférés à la ville par le contrat seraient dûment enregistrés. Ce faisant, la ville s'est engagée et, par le fait même, a engagé le conseil (par l'intermédiaire duquel elle doit agir) à ne pas tenir compte des objections à son adoption même si la loi accordait aux opposants le droit de faire examiner et trancher leurs objections au fond lors de la présentation du règlement en audience. Le contrat portait atteinte au pouvoir discrétionnaire conféré au conseil par la *Town Planning Act* pour la protection des droits opposés des propriétaires fonciers touchés par le projet de règlement modificatif et des droits de l'ensemble de la collectivité.

Le contrat en cause dans l'affaire *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District* obligeait la ville à agir d'une manière contraire à ses obligations légales (en sens qu'il était impossible d'effectuer une évaluation neutre de l'intérêt public au moyen d'audiences publiques) et grevait donc le processus de réglementation. Cela différencie cet arrêt (et les décisions qui l'ont suivi, dont *Ingledeu's*, précitée) du présent pourvoi où la Ville s'est engagée non pas à adopter un règlement, mais uniquement à respecter ses engagements contractuels. Il y a une distinction valide entre, d'une part, s'engager irrévocablement à adopter un règlement de zonage et, d'autre part, accepter de verser une indemnité si jamais le règlement de base qui constitue une condition préalable du contrat est abrogé. Cette dernière promesse est moins restrictive, n'est pas contraire à l'intérêt public et ne grève pas le processus de réglementation. Il n'y a aucun risque que le conseil soit placé dans la situation délicate où il devra obligatoirement adopter un règlement particulier après avoir tenu des audiences publiques pour la forme. En l'espèce, la Ville n'a fait qu'accepter que l'adoption d'un règlement soit une condition préalable du contrat. Elle n'a jamais eu l'obligation d'adopter le règlement.

115 In my view, there is a distinction between preventing council from exercising its legislative discretion and requiring it to consider its contractual obligations before exercising that discretion. The case law upholds such a distinction. In the recent decision of *Wells, supra*, this Court recognized, at para. 43, a similar distinction

between the respondent's right to hold office as a Commissioner, and his right to the financial benefits of having agreed to serve in that capacity. While the legislature is free to remove the power and responsibility of the office, in doing so it does not strip the respondent of the compensation flowing from the contract unless it specifically so enacts.

116 The cases which my colleague asserts support the position that an indirect fettering is illegal (*Town of Eastview v. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa* (1918), 44 O.L.R. 284 (S.C., App. Div.), and *Walker v. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143 (S.C.)) are easily distinguished. In *Eastview*, the town council bound itself "to approve and allow forever the use for cemetery purposes of the lands" and to "never attempt to prevent or prohibit internment of the dead in said lands" (p. 288). That permanent and absolute covenant is obviously a far cry from the City's temporary and reasonable promise to compensate PNI if it rezoned without giving PNI a reasonable period to proceed with its development project. Similar reasoning may apply to *Walker*.

117 The decision of the New Brunswick Supreme Court, Appeal Division in *Attorney-General for New Brunswick v. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693, points out the significance between indirect and direct fettering of a municipal council's power. I cannot agree with my colleague that the *ratio* of this case is unclear. In *Saint John*, the city gave the New Brunswick Power Co. the right to operate buses in the city for a period of six years. The contract provided that if city council in the first six years gave another company a franchise to operate buses or compelled the Power Co. to end its operations, the city would indemnify it against

Selon moi, il y a une distinction entre empêcher le conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire de réglementation et l'obliger à tenir compte de ses obligations contractuelles avant d'exercer ce pouvoir. La jurisprudence confirme l'existence de cette distinction. Récemment, dans l'arrêt *Wells*, précité, notre Cour reconnaissait, au par. 43, l'existence d'une distinction semblable

entre le droit de l'intimé d'occuper un poste comme commissaire et son droit aux avantages financiers qui découlent du fait d'avoir accepté d'exercer de telles fonctions. Bien que la législature soit libre de priver un poste de pouvoir et de responsabilité, en ce faisant, elle ne prive pas l'intimé de l'indemnité découlant du contrat, sauf si elle le prévoit expressément dans la loi.

Les décisions qui, selon mon collègue, appuient le point de vue selon lequel une entrave indirecte est illégale (*Town of Eastview c. Roman Catholic Episcopal Corporation of Ottawa* (1918), 44 O.L.R. 284 (C.S., Div. app.), et *Walker c. Mayor of St. John* (1872), 14 N.B.R. 143 (C.S.)) sont faciles à distinguer. Dans *Eastview*, le conseil municipal s'était engagé [TRADUCTION] «à approuver et à permettre à tout jamais que les terrains servent de cimetière» et à [TRADUCTION] «ne jamais tenter d'y empêcher ou d'y interdire l'enterrement des morts» (p. 288). Cet engagement permanent et absolu est manifestement très différent de la promesse temporaire et raisonnable de la Ville d'indemniser la PNI si elle modifiait le zonage sans donner à cette dernière un délai raisonnable pour réaliser son projet d'aménagement. Un raisonnement similaire peut s'appliquer à l'affaire *Walker*.

L'arrêt de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d'appel, *Attorney-General for New Brunswick c. Saint John*, [1948] 3 D.L.R. 693, fait ressortir la différence importante entre l'entrave indirecte et l'entrave directe au pouvoir d'un conseil municipal. Je ne puis convenir avec mon collègue que le raisonnement de cet arrêt n'est pas clair. Dans l'affaire *Saint John*, la ville avait accordé à la New Brunswick Power Co. le droit d'exploiter un service d'autobus dans la ville pendant une période de six ans. Le contrat prévoyait que si, au cours des six premières années, le conseil municipal accordait à une autre société un

the capital loss arising from the initial purchase of the buses. It was argued that the city had fettered its discretion to grant a franchise to another entity because of the liability which it would incur to the Power Co. under the contract. At p. 707, Harrison J. found that the indemnification of the Power Co. was not *ultra vires*:

This clause in the agreement cannot therefore be objected to because it creates a legal obstacle to the performance by the city of its statutory duties. It is merely a question of good business, and as the city were asking the Power Company to purchase motor buses and go to a large expense in providing this equipment, the agreement to compensate the company, should this service be discontinued by reason of the city's action, does not appear unreasonable.

The same reasoning was adopted in *First City Development Corp. v. Durham (Regional Municipality)* (1989), 41 M.P.L.R. 241 (Ont. H.C.), at p. 270, and is consistent with English case law on the issue; see *Stourcliffe Estates Co. v. Bournemouth Corp.*, [1908-10] All E.R. 785 (C.A.); *Dowty Boulton Paul Ltd. v. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277 (Ch. D.).

That reasoning must be applied here. The implied term is not a “legal obstacle to the performance . . . of . . . statutory duties”, but a “question of good business” (*Saint John, supra*, at p. 707). The City asked PNI to involve itself in a complex, long-term development agreement that was in the public interest. The developer was forced to make a large capital expenditure at the outset. As in *Saint John*, the “agreement to compensate the company, should this [contract] be discontinued by reason of the city's action, does not appear unreasonable” (p. 707). By distinguishing *Saint John*, the Court of Appeal in *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District* accepted that a contractual term which allows for damages in the event of a change of policy by the City is not void *per se* for public policy. *Saint John* recognizes that the City must respect vested rights

permis d'exploiter un service d'autobus ou forçait la Power Co. à mettre fin à ses activités, la ville indemniserait cette dernière de la perte en capital résultant de l'achat initial des autobus. On a fait valoir que la ville avait entravé son pouvoir discrétionnaire d'accorder un permis à une autre entité du fait que sa responsabilité envers la Power Co. serait engagée aux termes du contrat. À la page 707, le juge Harrison a conclu que l'indemnisation de la Power Co. n'était pas *ultra vires*:

[TRADUCTION] Il est donc impossible de s'opposer à cette clause du contrat pour le motif qu'elle crée un obstacle juridique à l'exécution des obligations légales de la ville. Ce n'est qu'une question de saine gestion commerciale, et étant donné que la ville demandait à la Power Company d'acheter des autobus et d'engager de grandes dépenses à cette fin, le contrat qui prévoyait l'indemnisation de la société si la ville prenait l'initiative de mettre fin à ce service ne paraît pas déraisonnable.

Le même raisonnement a été adopté dans *First City Development Corp. c. Durham (Regional Municipality)* (1989), 41 M.P.L.R. 241 (H.C. Ont.), à la p. 270, et est compatible avec la jurisprudence anglaise sur la question; voir *Stourcliffe Estates Co. c. Bournemouth Corp.*, [1908-10] All E.R. 785 (C.A.); *Dowty Boulton Paul Ltd. c. Wolverhampton Corp.*, [1971] 2 All E.R. 277 (Ch. D.).

Ce raisonnement doit être appliqué en l'espèce. La clause implicite est non pas un [TRADUCTION] «obstacle juridique à l'exécution [. . .] [d']obligations légales», mais une «question de saine gestion commerciale» (*Saint John*, précité, à la p. 707). La Ville a demandé à la PNI d'être partie à un contrat complexe d'aménagement à long terme qui était dans l'intérêt public. Le promoteur immobilier a dû engager une grande dépense en capital au départ. Comme dans l'affaire *Saint John*, le [TRADUCTION] «contrat qui prévoyait l'indemnisation de la société si la ville prenait l'initiative [d'y] mettre fin [. . .] ne paraît pas déraisonnable» (p. 707). En différenciant l'arrêt *Saint John*, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, a reconnu qu'une clause contractuelle permettant le versement de dommages-intérêts en cas de changement

and its contractual obligations. Repudiating the consideration for the contract cannot, in my opinion, be justified on the basis of public policy.

119 The finding that the implied term is not contrary to public policy is consistent with the modern approach to Crown liability for breach of contract as this Court recently set out in *Wells, supra*. I cannot agree with my colleague that the situation here can be distinguished from *Wells* because the SMA is not a business contract of a type similar to the one at issue in that case. The artificial creation of categories of business contracts is unjustified and unworkable. In *Wells*, this Court recognized that the government cannot glibly avoid responsibility for breaches of contract. Thus Wells, who had been a Commissioner with the Public Utilities Board until he lost his job during government restructuring, was entitled to damages for breach of contract. Our finding that the government of Newfoundland had the authority to restructure the Board did not signify that the legislature could act with impunity. Rather, we stated that in order to avoid the legal consequences of breaching a contract, the Government had to use clear and explicit statutory language to extinguish any existing rights previously conferred to an individual. Wells's right to seek damages for the breach had not been removed by legislation, and consequently, he was entitled to compensation. This is consistent with the conditions for municipal repeal of vested rights; see *Rogers, supra*, vol. 1, at para. 83.23.

120 *Wells* identifies important matters of policy fundamental to the analysis of the City's liability in this case. At para. 46, the Court recognized that in "a nation governed by the rule of law, we assume that the government will honour its obligations unless it explicitly exercises its power not to". This

de politique de la part de la Ville n'est pas nulle en soi pour des raisons d'ordre public. L'arrêt *Saint John* reconnaît que la Ville doit respecter les droits acquis et ses obligations contractuelles. Selon moi, la répudiation de la contrepartie du contrat ne saurait être justifiée par des raisons d'ordre public.

La conclusion que la clause implicite n'est pas contraire à l'ordre public est conforme à la façon moderne d'aborder la responsabilité de l'État pour inexécution de contrat, que notre Cour a récemment énoncée dans l'arrêt *Wells*, précité. Je ne saurais convenir avec mon collègue que la situation en l'espèce peut être distinguée de celle qui existait dans l'affaire *Wells*, du fait que l'accord-cadre n'est pas un contrat commercial semblable à celui dont il était question dans cette affaire. La création artificielle de catégories de contrats commerciaux est injustifiée et impraticable. Dans l'arrêt *Wells*, notre Cour a reconnu que le gouvernement ne pouvait pas se dégager aisément de sa responsabilité pour inexécution de contrat. Ainsi, Wells, qui avait été commissaire au sein de la Public Utilities Board jusqu'à ce qu'il perde son emploi à la suite d'une restructuration gouvernementale, avait droit à des dommages-intérêts pour inexécution de contrat. Notre conclusion que le gouvernement de Terre-Neuve avait le pouvoir de restructurer la commission ne signifiait pas que la législature pouvait agir impunément. Nous avons plutôt dit que, pour éviter les conséquences juridiques de l'inexécution d'un contrat, le gouvernement devait utiliser dans la loi des termes clairs et explicites pour éteindre des droits antérieurement conférés à une personne. La loi adoptée n'avait pas retiré à Wells le droit de réclamer des dommages-intérêts pour l'inexécution en cause, de sorte qu'il avait droit à une indemnité. Cela est compatible avec les conditions que la municipalité doit remplir pour supprimer des droits acquis; voir *Rogers, op. cit.*, vol. 1, au par. 83.23.

L'arrêt *Wells* relève d'importantes questions d'ordre public qui sont essentielles à l'analyse de la responsabilité de la Ville en l'espèce. Au paragraphe 46, notre Cour a reconnu que, dans «un pays régi par la primauté du droit, nous présumons que le gouvernement respectera ses obligations, à

reasoning applies equally here. The City argued that by passing the down-zoning by-law and by completing the public hearings necessary to it, it “explicitly exercise[d] its power” not to honour its obligation. However, this argument suffers from the same weakness apparent in *Wells*: although the government may act in a given manner, it is not relieved of financial liability for the consequences of its breach. Paragraph 35 of *Wells* demonstrates the direct parallel with the instant appeal:

While both the Crown and the respondent knew that the Board could be altered or eliminated by legislative action [just as both the City and PNI knew that the City could down-zone], there is no indication that this was understood to jeopardize the respondent’s financial security.

*Wells* is strong recent support for PNI’s position. The important policy considerations eloquently expressed by Major J. in *Wells*, at para. 46, should be honoured here:

In the absence of a clear express intent to abrogate rights and obligations — rights of the highest importance to the individual — those rights remain in force. To argue the opposite is to say that the government is bound only by its whim, not its word. In Canada this is unacceptable, and does not accord with the nation’s understanding of the relationship between the state and its citizens.

Contrary to my colleague’s assertion, a multitude of policy considerations make it clear that a municipality should be held liable for damages where its council acts in conflict with a contract entered into by a previous council. The issue in this case is whether the City breached an implied term of a development contract, but the question applies equally to all contracts entered into by the City. Most council decisions have financial

implications which could be argued to indirectly fetter future councils.

moins qu’il n’exerce expressément son pouvoir de ne pas le faire». Ce raisonnement s’applique également en l’espèce. La Ville a prétendu qu’en adoptant le règlement modifiant le zonage et en tenant les audiences publiques nécessaires à cet égard, elle avait «exerc[é] expressément son pouvoir» de ne pas respecter son obligation. Cet argument comporte la même lacune que celle qui ressort de l’arrêt *Wells*: même si le gouvernement peut agir d’une manière donnée, il n’échappe pas à toute responsabilité financière pour les conséquences de son manquement. Le paragraphe 35 de l’arrêt *Wells* illustre le parallèle direct qui existe avec le présent pourvoi:

Même si la Couronne et l’intimé savaient tous les deux qu’une intervention législative pouvait modifier ou éliminer la Commission [tout comme la Ville et la PNI savaient que la Ville pouvait modifier le zonage], rien n’indique que cela était considéré comme compromettant la sécurité financière de l’intimé.

L’arrêt récent *Wells* appuie fortement la position de la PNI. Il y a lieu d’appliquer, en l’espèce, les importantes considérations d’ordre public que le juge Major a exposées de façon éloquente au par. 46 de l’arrêt *Wells*:

Faute d’une intention expresse et claire d’abroger des droits et des obligations — droits de la plus haute importance pour l’individu — ces droits demeurent en vigueur. Prétendre le contraire signifierait que le gouvernement n’est lié que par son caprice, non par sa parole. Au Canada, cela est inacceptable et ne concorde pas avec la façon dont on envisage la relation entre l’État et ses citoyens.

Contrairement à l’affirmation de mon collègue, une multitude de considérations d’ordre public font clairement ressortir qu’une municipalité devrait être tenue responsable des dommages qui résultent lorsque son conseil agit contrairement aux clauses d’un contrat conclu par un conseil antérieur. En l’espèce, la question est de savoir si la Ville a contrevenu à une clause implicite d’un contrat d’aménagement, mais cette question s’applique également à tous les contrats conclus par la Ville. La plupart des décisions du conseil ont des conséquences financières qui, pourrait-on prétendre, entravent indirectement le pouvoir des futurs conseils.

121

122

- 123 It is quite apparent that requiring a municipal council to consider its contractual obligations does not violate public policy but promotes the public interest. Contracts entered into by a municipality should serve as checks on the exercise of legislative discretion. Councils are free to legislate as they like, but they cannot ignore the contractual obligations that they owe (*Wells, supra*). Having such an indirect fetter does not subject the municipal legislative process to undue influence or embarrassment. Moreover, the public policy of society is reflected in its statutes (S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (3rd ed. 1993), at para. 554); hence, where a municipality enters a contract that is *intra vires*, the court must act cautiously before invalidating a term on the basis of public policy. The scope of the doctrine must be constrained, since, after all, “most governmental functions are performed under statutory powers”. Moreover, “[t]he Crown benefits no less than private persons from the principle that contractual undertakings should be reliable” (P. W. Hogg, *Liability of the Crown* (2nd ed. 1989), at p. 171). If municipalities are not held to their contractual obligations, their impaired credit would cause them to pay higher prices for everything obtained by contract.
- Il est évident qu’exiger qu’un conseil municipal tienne compte de ses obligations contractuelles n’est pas contraire à l’ordre public, mais favorise l’intérêt public. Les contrats conclus par une municipalité devraient servir à freiner l’exercice du pouvoir discrétionnaire de réglementation. Les conseils sont libres d’adopter les règlements qu’ils veulent, mais ils ne sauraient faire fi des obligations contractuelles qui leur incombent (*Wells, précité*). Une telle entrave indirecte n’expose pas le processus municipal de réglementation à une influence ou à une charge indue. De plus, la politique officielle d’une société se reflète dans ses lois (S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (3<sup>e</sup> éd. 1993), au par. 554); par conséquent, lorsqu’une municipalité conclut un contrat *intra vires*, la cour doit agir avec prudence avant d’en invalider une clause pour des raisons d’ordre public. La portée de la règle doit être restreinte étant donné qu’après tout [TRADUCTION] «la plupart des fonctions gouvernementales sont exercées en vertu de pouvoirs conférés par la loi». De plus, [TRADUCTION] «[l]’État ne bénéficie pas moins que les particuliers du principe selon lequel les engagements contractuels doivent être fiables» (P. W. Hogg, *Liability of the Crown* (2<sup>e</sup> éd. 1989), à la p. 171). Si les municipalités ne sont pas tenues de respecter leurs obligations contractuelles, leur crédibilité amoindrie les forcera à payer un prix plus élevé pour tout ce qu’elles obtiennent par contrat.
- 124 My colleague argues that a council’s decision to rezone should not be subject to “considerations other than an objective examination of what is best for the community” (para. 64). In my view, where the City has entered a contract and received consideration, the “community” includes the holder of that contract. The vested rights of that individual cannot be ignored. It is disingenuous to argue that this contract was breached in the public interest, because, as pointed out in the hearing, it will always be in the community interest to get something, in this case \$2.5 million worth of amenities, for nothing. Like Professor Hogg, I believe the public purse should bear the cost of a change in public policy. There is no justification for a special public law of contract (Hogg, *supra*, at pp. 171-72).
- Mon collègue prétend que la décision d’un conseil de modifier le zonage ne doit pas dépendre de «considérations autres que l’examen objectif du meilleur intérêt de la collectivité» (par. 64). Selon moi, lorsque la Ville a conclu un contrat et reçu une contrepartie, la «collectivité» inclut le titulaire de ce contrat. On ne peut pas faire fi des droits acquis de cette personne. On ne peut pas sincèrement prétendre que ce contrat a été violé dans l’intérêt public, puisque, comme on l’a souligné à l’audience, il sera toujours dans l’intérêt de la collectivité d’obtenir quelque chose, en l’espèce des installations de 2,5 millions de dollars, sans contrepartie. À l’instar du professeur Hogg, j’estime qu’il appartient au trésor public de supporter le coût d’un changement de politique officielle. Rien ne justifie l’existence d’un droit public particulier

In contrast to my colleague, at para. 68 of his reasons, I do not think it is good policy to include the risk of the unilateral cancellation of contracts without compensation, under the guise of the public interest, as one of the “special legal and political risks” developers must assume in dealing with municipalities. Further, I am not persuaded that the consideration of “faith and trust between the public and private sectors” will curb the exercise of this power by municipalities. Certainly, the facts of this case demonstrate otherwise; see also *First City, supra*.

To summarize, it is sound policy to allow municipalities to enter complex, long-term development contracts which provide developers with a promise that existing zoning will continue for a period sufficient to allow for development. The power to contract with developers and provide enforceable guarantees in return for the provision of infrastructure and amenities is indispensable to the operation and growth of municipalities. This was recognized in *First City, supra*, where Craig J. found that an agreement between Durham and a developer was not contrary to public policy as, *inter alia*, “[t]he region had decided that as a matter of good planning, and for its own protection financially, that it was in the public interest” (p. 270).

I should note in passing that the doctrine that the Crown may not enter into a contract that might fetter future councils has been criticized in the literature. In describing it as “intolerably vague”, Hogg points out, at p. 171, that the doctrine unfairly provides the Crown with a means of escape from many of its seemingly straightforward contractual obligations: “Since there is no breach of contract, no damages have to be paid to the private contracting party. This seems grossly unfair to the private contractor, who is forced to bear the cost of a change in public policy that ought to be paid for by

en matière de contrats (Hogg, *op. cit.*, aux pp. 171 et 172).

Contrairement à ce qu’affirme mon collègue au par. 68 de ses motifs, je n’estime pas qu’il est dans l’intérêt public de faire du risque de résiliation unilatérale des contrats sans compensation l’un des «risques particuliers [...] sur les plans juridique et politique» que les promoteurs immobiliers doivent assumer lorsqu’ils traitent avec des municipalités. En outre, je ne suis pas convaincu que le fait de tenir compte de la [TRADUCTION] «confiance entre le secteur public et le secteur privé» restreigne l’exercice de ce pouvoir par les municipalités. Il ne fait aucun doute que les faits de la présente affaire démontrent le contraire; voir également la décision *First City*, précitée.

En résumé, il convient de permettre aux municipalités de conclure des contrats complexes d’aménagement à long terme, dans lesquels elles promettent à des promoteurs immobiliers que le zonage existant sera maintenu pendant une période suffisante pour permettre l’aménagement. Le pouvoir de contracter avec des promoteurs immobiliers et de fournir des garanties exécutoires en contrepartie d’infrastructures et d’améliorations est indispensable au fonctionnement et à la croissance des municipalités. Cela a été reconnu dans la décision *First City*, précitée, où le juge Craig a décidé qu’un contrat conclu entre Durham et un promoteur n’était pas contraire à l’ordre public étant donné, notamment, que [TRADUCTION] «[l]a région avait décidé que, pour des raisons de saine planification et pour sa propre protection financière, cela était conforme à l’intérêt public» (p. 270).

Je tiens à faire remarquer en passant que la règle selon laquelle l’État ne peut pas conclure un contrat susceptible d’entraver les futurs conseils a été critiquée dans la doctrine. En la qualifiant comme étant [TRADUCTION] «d’une imprécision insoutenable», Hogg souligne, à la p. 171, que cette règle fournit injustement à l’État un moyen de se libérer d’un bon nombre des obligations contractuelles qui semblent lui incomber directement: [TRADUCTION] «Vu qu’il n’y a aucune inexécution de contrat, la partie privée contractante n’a pas droit à des dommages-intérêts. Cela semble extrêmement

125

126

127

the [public body].” In this case, there is no direct fettering of the municipality’s legislative power and there is no reason to fear that the duty to pay damages will affect in a detrimental way the public interest in preserving the legislative independence of all municipal governments.

injuste pour l’entrepreneur privé qui se voit forcé d’assumer le coût d’un changement de politique officielle qui devrait être assumé par l’[organisme public].» En l’espèce, il n’y a aucune entrave directe au pouvoir de réglementation de la municipalité et il n’y a aucune raison de craindre que l’obligation de verser des dommages-intérêts n’ait une incidence négative sur l’intérêt du public dans le maintien de l’indépendance de toutes les administrations municipales sur le plan de la réglementation.

128

Finally, a review of the myriad of lower court decisions raised in this case, which are based on their specific factual and statutory context, does not sway support to the City’s position. As Smith J.A. noted in dissent in *Vancouver v. Registrar Vancouver Land Registration District*, *supra*, at p. 710, “old authorities should be applied with caution . . . objections, often technical, should not be raised in frustration of reasonable measures taken for the City’s development”. In any event, many of the cases support PNI’s position. In *Lawrason v. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22, the court held that “a municipal council of one year is not bound by the contract of the same council in a previous year is a proposition which has no merit but that of novelty” (p. 23). Further, in *Muskoka Mall Ltd. v. Town of Huntsville* (1977), 3 M.P.L.R. 279 (Ont. H.C.), it was held that the municipality was bound by a development agreement and could not repudiate it by repealing the zoning by-law permitting the development. A municipality must respect vested rights acquired under a valid agreement with it, particularly if the other party to the agreement has changed its position on the strength of the contract. Moreover, *Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.), *aff’d* (1983), 146 D.L.R. (3d) 768 (Ont. C.A.), supports the view that the indirect fettering of legislative discretion by the potential liability for damages is permissible. As long as the original decision to

Enfin, l’examen de la multitude de décisions des tribunaux d’instance inférieure invoquées en l’espèce, qui sont fondées sur leur contexte factuel et législatif particulier, n’étaye aucunement la position de la Ville. Comme le juge Smith, dissident, l’a souligné dans l’arrêt *Vancouver c. Registrar Vancouver Land Registration District*, précité, à la p. 710, les [TRADUCTION] «décisions anciennes doivent être appliquées avec prudence [. . .] des objections, souvent techniques, ne doivent pas être soulevées à l’encontre de mesures raisonnables prises pour l’aménagement de la Ville». De toute manière, plusieurs de ces décisions appuient la position de la PNI. Dans *Lawrason c. Town of Dundas* (1920), 18 O.W.N. 22, la cour a conclu que [TRADUCTION] «la proposition selon laquelle, au cours d’une année, le conseil municipal n’est pas lié par le contrat qu’il a lui-même conclu au cours d’une année antérieure n’a de qualité que celle d’être novatrice» (p. 23). En outre, dans *Muskoka Mall Ltd. c. Town of Huntsville* (1977), 3 M.P.L.R. 279 (H.C. Ont.), il a été conclu que la municipalité était liée par un contrat d’aménagement et qu’elle ne pouvait pas le répudier en abrogeant le règlement de zonage qui permettait l’aménagement. Une municipalité doit respecter les droits acquis en vertu d’un contrat valablement conclu avec elle, surtout si l’autre partie contractante a modifié sa position sur la foi du contrat. De plus, la décision *Re Galt-Canadian Woodworking Machinery Ltd. and City of Cambridge* (1982), 135 D.L.R. (3d) 58 (C. div. Ont.), *conf. par* (1983), 146 D.L.R. (3d) 768 (C.A. Ont.), appuie l’opinion que l’entrave indirecte au pouvoir de réglementation discrétionnaire, qui résulte de la possibilité de devoir verser des dommages-intérêts, est permise.

enter the contract is valid, as here, there is nothing illegal or contrary to public policy.



In light of the above analysis, I conclude that the implied term does not offend against public policy.

#### Disposition

For the above reasons, I conclude that the implied term is not *ultra vires* or contrary to public policy. I would allow the appeal with costs and remit the matter to the trial judge, to decide the quantum of damages for breach of contract. As mentioned earlier in these reasons, I would dismiss the cross-appeal.

*Appeal dismissed with costs, MAJOR, BASTARACHE and BINNIE JJ. dissenting. Cross-appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal: Cox, Taylor, Victoria.*

*Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Staples McDannold Stewart, Victoria.*

Dans la mesure où la décision initiale de conclure le contrat est valide, comme c'est le cas en l'es-pèce, il n'y a rien d'illégal ou de contraire à l'ordre public.

À la lumière de l'analyse qui précède, je conclus que la clause implicite ne va pas à l'encontre de l'ordre public.

#### Dispositif

Pour les motifs susmentionnés, je conclus que la clause implicite n'est ni *ultra vires* ni contraire à l'ordre public. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi principal avec dépens et de renvoyer l'affaire au juge de première instance pour qu'il décide du montant de dommages-intérêts à accorder en raison de l'inexécution du contrat. Comme je l'ai déjà indiqué dans les présents motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident.

*Pourvoi principal rejeté avec dépens, les juges MAJOR, BASTARACHE et BINNIE sont dissidents. Pourvoi incident rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident: Cox, Taylor, Victoria.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident: Staples McDannold Stewart, Victoria.*

129

130