

Pacific National Investments Ltd. *Appellant*

v.

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

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

Neutral citation: 2004 SCC 75.

File No.: 29759.

2004: June 15; 2004: November 19.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie,
LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Municipal law — Zoning — Land development —
Unjust enrichment — Developer suing municipality for
unjust enrichment following “down-zoning” of lots —
Whether municipality entitled to retain improvements
made by developer on these lots without paying.*

*Unjust enrichment — Land development — Muni-
cipalities — Developer suing municipality for unjust
enrichment following “down-zoning” of lots — Whether
municipality entitled to retain improvements made by
developer on these lots without paying — Whether con-
ditions for unjust enrichment met.*

In the 1980s, the provincial government and the respondent City agreed on the desirability of redeveloping, for residential and commercial uses, approximately 200 acres of provincial Crown land on the City’s inner harbour. With respect to Phase II of the project, once the rights and obligations of the provincial Crown agency that owned the land had been assigned to the appellant real estate developer, the City and the developer entered into an agreement which provided, amongst other things, that the developer would build roads, parkland, walkways and a new seawall. These works and improvements were completed at a cost of about \$1.08 million. It was a condition precedent to the developer’s obligations that the City would re-zone the 22 acres from the existing industrial designation to permit residential and

Pacific National Investments Ltd. *Appelante*

c.

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

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

Référence neutre : 2004 CSC 75.

N° du greffe : 29759.

2004 : 15 juin; 2004 : 19 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major,
Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps et Fish.

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

*Droit municipal — Zonage — Aménagement fon-
cier — Enrichissement sans cause — Poursuite du
promoteur immobilier contre la municipalité pour enri-
chissement sans cause à la suite d’une modification du
zonage des lots — La municipalité peut-elle conserver
sans en payer le prix les améliorations que le promoteur
a apportées à ces lots?*

*Enrichissement sans cause — Aménagement fon-
cier — Municipalités — Poursuite du promoteur im-
mobilier contre la municipalité pour enrichissement sans
cause à la suite d’une modification du zonage des lots
— La municipalité peut-elle conserver sans en payer
le prix les améliorations que le promoteur a apportées
à ces lots? — Les conditions de l’enrichissement sans
cause sont-elles réunies?*

Dans les années 80, le gouvernement provincial et la Ville intimée ont convenu de l’opportunité du réaménagement, à des fins résidentielles et commerciales, d’environ 200 acres d’un bien-fonds de la Couronne provinciale situé dans le port intérieur de la municipalité. Relativement à la phase II du projet, après que la société d’État provinciale propriétaire des terrains eut cédé ses droits et ses obligations au promoteur immobilier appellant, la Ville et le promoteur ont conclu un accord prévoyant notamment que ce dernier construirait des routes et une nouvelle digue et amènerait des espaces verts et des sentiers. Ces travaux et améliorations ont été menés à terme et leur coût est estimé à 1,08 million de dollars. La prise en charge des obligations de la société d’État par le promoteur était subordonnée à ce que la Ville modifie

commercial uses appropriate to carrying out the agreed upon project. However, when the developer applied for building permits to develop its two water lots, the City Council down-zoned these lots to permit only one-storey commercial buildings, thereby eliminating the two stories of residential condominiums. The developer sued the City for breach of contract and, in the alternative, for unjust enrichment. Ultimately, this Court rejected the contractual claim on the basis that, under the provincial law governing municipalities at the relevant time, the City lacked the statutory authority to make and be bound by an implied term to keep the zoning in place for a reasonable time to allow for completion of the project, and that its breach therefore could not give rise to an action for damages. The matter was remitted to the trial court to deal with the alternative claim. The trial judge, on that basis, for unjust enrichment, awarded \$1.08 million to the developer. The Court of Appeal set aside the trial judge's decision.

Held: The appeal should be allowed and the trial judgment restored. The City had no right in equity to retain the benefit of the extra works and improvements carried out by the developer without paying for them.

The doctrine of unjust enrichment provides an equitable cause of action that retains a large measure of remedial flexibility to deal with different circumstances according to principles rooted in fairness and good conscience. In this case, the City obtained \$1.08 million worth of roads, parkland and walkways and a new seawall, wholly at the developer's expense. These works and improvements were in excess of what the City could lawfully demand under the *Municipal Act*. The developer, having lost its earlier claim against the City for breach of contract, no longer attacks the validity of the down-zoning. It no longer seeks damages for breach of contract that included loss of profits on a project it was unable to build. The Court is now dealing simply with the cost of extra works and improvements. The focus is not on the developer's loss but on the City's enrichment. The power to down-zone in the public interest does not immunize the City against claims for unjust enrichment.

The test for unjust enrichment has three elements: (1) an enrichment of the defendant; (2) a corresponding deprivation of the plaintiff; and (3) an absence of

au préalable le zonage industriel des 22 acres pour permettre l'aménagement résidentiel et commercial projeté. Cependant, lorsque l'appelante a demandé les permis de construction nécessaires à l'aménagement de ses deux plans d'eau, le conseil municipal a modifié le zonage de ceux-ci afin que seuls des immeubles commerciaux d'un étage puissent y être construits, éliminant ainsi les deux étages supérieurs destinés aux condominiums résidentiels. Le promoteur a poursuivi la Ville en responsabilité contractuelle et, subsidiairement, pour enrichissement sans cause. Finalement, notre Cour a rejeté l'action contractuelle au motif que, sous le régime du droit provincial régissant les municipalités à l'époque considérée, la Ville n'avait pas le pouvoir de s'engager tacitement à maintenir le zonage pendant une période raisonnable afin que le projet puisse être mené à terme, et que l'inexécution ne pouvait donc fonder une action en dommages-intérêts. L'affaire a été renvoyée en première instance pour qu'il soit statué sur l'argument subsidiaire. Le juge de première instance a accueilli l'action fondée sur l'enrichissement sans cause et ordonné à la Ville de payer 1,08 million de dollars au promoteur. La Cour d'appel a infirmé cette décision.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et le jugement de première instance est rétabli. La Ville ne pouvait, suivant l'équité, bénéficier des travaux et des améliorations supplémentaires réalisés par le promoteur sans en payer le prix.

L'enrichissement sans cause est une cause d'action en equity qui offre une grande souplesse dans les réparations susceptibles d'être accordées dans différentes circonstances selon des principes fondés sur l'équité et la bonne conscience. En l'espèce, la Ville a obtenu, entièrement aux frais du promoteur, des routes, des espaces verts, des sentiers et une nouvelle digue d'une valeur de 1,08 million de dollars. Ces travaux et améliorations allaient au-delà de ce que la Ville pouvait légalement exiger en application de la *Municipal Act*. Le promoteur, qui a été débouté dans sa poursuite pour rupture de contrat, ne conteste plus la validité de la modification du zonage. Il ne demande plus de dommages-intérêts pour inexécution de contrat, notamment pour le manque à gagner afférent au projet qu'il n'a pu mener à terme. Seul le coût des travaux et des améliorations supplémentaires est en cause. L'accent est mis non pas sur la perte du promoteur, mais bien sur l'enrichissement de la Ville. Le pouvoir de modifier le zonage dans l'intérêt public ne met pas la Ville à l'abri d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause.

Pour qu'il y ait enrichissement sans cause, trois conditions doivent être réunies : (1) l'enrichissement du défendeur; (2) l'appauvrissement corrélatif

juristic reasons for the enrichment. There are two stages to the juristic reason inquiry. At the first stage, a claimant must show that there is no juristic reason within the established categories that would deny it recovery. At this time, the established categories are the existence of a contract, disposition of law, donative intent and “other valid common law, equitable or statutory obligatio[n]”. At the second stage, the focus shifts to the defendant, who must rebut the *prima facie* case by showing that there is some other valid reason to deny recovery. Here, the developer has a valid claim for unjust enrichment: the City obtained, on the basis of its *ultra vires* demand, additional roads, parkland and walkways and a new seawall, wholly at the developer’s expense; the developer suffered a corresponding deprivation of \$1.08 million; and there was no juristic reason for the enrichment.

The trial judge found the extra works and undertakings given in exchange for the *ultra vires* zoning commitment to be clearly separate and identifiable. The cost was \$1.08 million. There is no difficulty on the facts in distinguishing between the City’s lawful entitlement and the *ultra vires* extras. It is not necessary for the developer in this action to try and set aside the entirety of its contractual arrangements with the City. It need only isolate the provisions related to the *ultra vires* demand, and show why the City ought not to be allowed to rely on them as a defence to a claim in unjust enrichment. Moreover, the trial judge found that the *ultra vires* arrangements rested on a common mistake. Both the City and the developer assumed the City had the legal authority to make zoning commitments the City did not possess. The finding of common mistake is important to the developer’s claim to recover the cost of the extra works and improvements. If there had been just the *ultra vires* transaction without the added element of common mistake, it would have been a different case and the outcome would not necessarily be the same.

Equity looks to substance rather than to form. A characteristic of the doctrine of unjust enrichment is the flexibility of remedies. Here the substance of the problem to be remedied is clearly identified. The City is sitting on \$1.08 million worth of improvements which have been found to be the fruits of an *ultra vires* demand. The remedy sought is simply to reverse the wrongful transfer of wealth by ordering reimbursement of that amount to the developer.

du demandeur; (3) l’absence de tout motif juridique justifiant l’enrichissement. L’examen relatif au motif juridique comporte deux étapes. Dans un premier temps, le demandeur doit démontrer qu’aucun motif juridique appartenant à une catégorie établie ne justifie le refus de l’indemniser. Pour l’heure, les catégories établies sont le contrat, la disposition légale, l’intention libérale et « les autres obligations valides imposées par la common law, l’équité ou la loi ». Dans un deuxième temps, il appartient au défendeur de réfuter la preuve *prima facie* en avançant un autre motif valable de refuser l’indemnisation. En l’espèce, le promoteur allègue à juste titre l’enrichissement sans cause. En raison de ses exigences *ultra vires*, la Ville a obtenu aux frais du promoteur des routes, des espaces verts et des sentiers supplémentaires, ainsi qu’une nouvelle digue, le promoteur s’est appauvri corrélativement de 1,08 million de dollars et aucun motif juridique ne justifiait l’enrichissement.

Le juge de première instance a conclu que les travaux et les améliorations supplémentaires en contrepartie desquels avait été pris l’engagement *ultra vires* relatif au zonage étaient clairement distincts et identifiables. Leur coût s’élevait à 1,08 million de dollars. Il n’est pas difficile de distinguer entre ce à quoi la Ville avait légitimement droit et ce qui était *ultra vires*. Le promoteur n’a pas à écarter toutes les conventions conclues avec la Ville. Il lui suffit d’isoler les dispositions liées à la demande *ultra vires* et de montrer pourquoi la Ville ne devrait pas être admise à les invoquer pour réfuter l’enrichissement sans cause. De plus, le juge de première instance a conclu que les accords *ultra vires* reposaient sur une erreur commune aux deux parties. Tout comme le promoteur, la Ville a supposé qu’elle était légalement habilitée à prendre un engagement en matière de zonage, ce qui n’était pas le cas. L’erreur commune est importante pour ce qui est du recouvrement du coût des travaux et des améliorations supplémentaires par le promoteur. La situation aurait été différente si nous avions été uniquement en présence d’une opération *ultra vires*, sans que ne s’y ajoute l’erreur commune, et l’issue n’aurait pas nécessairement été la même.

L’équité s’intéresse au fond et non à la forme. L’une des caractéristiques de la doctrine de l’enrichissement sans cause est la souplesse dans les réparations susceptibles d’être accordées. En l’espèce, les données du problème qui appelle réparation sont clairement établies. La Ville bénéficie d’améliorations d’une valeur de 1,08 million de dollars, et il a été statué qu’elles résultaient d’exigences *ultra vires*. La réparation demandée consiste simplement à annuler le transfert de richesse injustifié en ordonnant le paiement du prix des améliorations au promoteur.

Section 914 of the *Local Government Act* and s. 215(3) of the *Land Title Act* do not authorize the City's retention without payment of the extra works and improvements. The claim here is not based on "the adoption of an official community plan or [zoning] bylaw". While the earlier appeal alleged that the down-zoning of the water lots breached an implied term of the contract, that claim was rejected, and the developer's losses flowing from the down-zoning are no longer in issue. The developer's cause of action for unjust enrichment was complete when it put in place the extra works and improvements on the basis of a mutual mistake that its contract with the City in respect thereto was enforceable.

Neither the City nor the developer expected the extra works and improvements to be donated. The developer did not offer a "sweetener" for something it got. It offered consideration for an implied undertaking it turned out the City was able to repudiate. The reasonable expectation was that the works and improvements would be paid for out of the profits from those parts of the Phase II project the developer was prevented by the City from building. The City now owns the works, and it is consistent with the parties' reasonable expectations that the appellant be reimbursed for their cost.

The grant of an equitable remedy in this case would not frustrate the legislature's purpose in making such zoning commitments unenforceable. In fact, the City did down-zone the lots in question and was held able to do so without having to pay damages for breach of contract. Whether or not it should pay the actual cost of benefits it actually demanded and received is a different question.

The City has not shown that it would be good public policy to allow municipalities to make development commitments, then not only to attack those commitments as illegal and beyond their own powers, but to scoop the resulting financial windfall at the expense of those who contracted with them in good faith.

Cases Cited

Applied: *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762; *Garland v. Consumers' Gas Co.*, [2004] 1 S.C.R. 629, 2004 SCC 25; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Peter v. Beblow*, [1993] 1 S.C.R. 980; **referred to:** *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, [2000] 2 S.C.R. 919, 2000 SCC 64; *Burrow v. Scammell* (1881), 19 Ch. D. 175; *Air Canada v. British Columbia*,

L'article 914 de la *Local Government Act* et le par. 215(3) de la *Land Title Act* n'autorisent pas la Ville à conserver les travaux et les améliorations supplémentaires sans les payer. L'allégation considérée en l'espèce ne s'appuie pas sur « l'adoption d'un plan d'urbanisme ou d'un règlement [de zonage] ». Même si, dans le premier pourvoi, le promoteur a allégué que la modification du zonage des plans d'eau avait contrevenu à une clause implicite du contrat, cette prétention a été rejetée, et les pertes que lui a infligées cette modification ne sont désormais plus en cause. Les éléments constitutifs de l'enrichissement sans cause ont été réunis une fois que le promoteur a réalisé les travaux et les améliorations supplémentaires, les parties croyant à tort que le contrat conclu avec la Ville à cet égard était exécutoire.

En ce qui concerne les travaux et les améliorations supplémentaires, ni la Ville ni le promoteur ne s'attendaient à ce qu'il s'agisse d'un don. Le promoteur n'a pas offert de « rallonge » pour obtenir une chose qu'il avait déjà. Il l'a fait en contrepartie d'un engagement tacite que la Ville a pu en fin de compte répudier. Les parties s'attendaient raisonnablement à ce que le coût des travaux et des améliorations soit prélevé sur les profits tirés des volets du projet de la phase II que le promoteur n'a pu mener à terme à cause de la municipalité. La Ville est maintenant propriétaire des infrastructures, et il est compatible avec les attentes raisonnables des parties qu'elle en paie le coût au promoteur.

En l'espèce, une réparation fondée sur l'équité ne serait pas contraire à l'intention du législateur de rendre inexécutoire un engagement relatif au zonage. En effet, la Ville a modifié le zonage des lots en question et il a été décidé qu'elle pouvait le faire sans verser de dommages-intérêts pour rupture de contrat. C'est une autre question que de savoir si elle devrait supporter le coût des avantages qu'elle a demandés et qui lui ont été conférés.

La Ville n'a pas démontré qu'il serait dans l'intérêt public de permettre à une municipalité de prendre un engagement relatif à l'aménagement, puis non seulement de le contester au motif qu'il est illégal et outrepassé ses pouvoirs, mais de profiter d'un avantage financier aux dépens d'un cocontractant de bonne foi.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762; *Garland c. Consumers' Gas Co.*, [2004] 1 R.C.S. 629, 2004 CSC 25; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980; **arrêts mentionnés :** *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, [2000] 2 R.C.S. 919, 2000 CSC 64; *Burrow c. Scammell* (1881), 19 Ch. D. 175; *Air*

[1989] 1 S.C.R. 1161; *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1133; *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445.

Statutes and Regulations Cited

Land Title Act, R.S.B.C. 1979, c. 219, s. 215.

Local Government Act, R.S.B.C. 1996, c. 323, s. 914.

Municipal Act, R.S.B.C. 1979, c. 290, s. 989 [ad. 1985, c. 79, s. 8].

Authors Cited

American Law Institute. *Restatement of the Law of Restitution: Quasi Contracts and Constructive Trusts, as Adopted and Promulgated by the American Law Institute, at Washington, D.C., May 8, 1936*. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1937.

Smith, Lionel. “The Mystery of ‘Juristic Reason’” (2000), 12 *S.C.L.R.* (2d) 211.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2003), 223 D.L.R. (4th) 617, 11 B.C.L.R. (4th) 234, 23 C.L.R. (3d) 181, 36 M.P.L.R. (3d) 222, 180 B.C.A.C. 104, 297 W.A.C. 104, [2003] B.C.J. No. 537 (QL), 2003 BCCA 162, reversing decisions of the British Columbia Supreme Court, [2002] B.C.J. No. 1379 (QL), 2002 BCSC 41, and (2002), 217 D.L.R. (4th) 248, 20 C.L.R. (3d) 251, 32 M.P.L.R. (3d) 235, [2002] B.C.J. No. 1847 (QL), 2002 BCSC 1185. Appeal allowed.

L. John Alexander, for the appellant.

Guy E. McDannold, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BINNIE J. — This case arrives in our Court for the second time. On the first occasion, the appellant real estate developer Pacific National Investments Ltd. (“PNI”) sought to make the respondent municipality liable for breach of contract because it down-zoned in mid-project part of the appellant’s 22-acre development on the Victoria waterfront. As a result of the down-zoning, a substantial amount of approved retail, residential and commercial space on the waterfront could not be built. The appellant sued the City on the basis that when PNI accepted an obligation to install \$1.08 million in extra works

Canada c. Colombie-Britannique, [1989] 1 R.C.S. 1161; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1133; *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445.

Lois et règlements cités

Land Title Act, R.S.B.C. 1979, ch. 219, art. 215.

Local Government Act, R.S.B.C. 1996, ch. 323, art. 914.

Municipal Act, R.S.B.C. 1979, ch. 290, art. 989 [aj. 1985, ch. 79, art. 8].

Doctrine citée

American Law Institute. *Restatement of the Law of Restitution: Quasi Contracts and Constructive Trusts, as Adopted and Promulgated by the American Law Institute, at Washington, D.C., May 8, 1936*. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1937.

Smith, Lionel. « The Mystery of “Juristic Reason” » (2000), 12 *S.C.L.R.* (2d) 211.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (2003), 223 D.L.R. (4th) 617, 11 B.C.L.R. (4th) 234, 23 C.L.R. (3d) 181, 36 M.P.L.R. (3d) 222, 180 B.C.A.C. 104, 297 W.A.C. 104, [2003] B.C.J. No. 537 (QL), 2003 BCCA 162, qui a infirmé des jugements de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [2002] B.C.J. No. 1379 (QL), 2002 BCSC 41, et (2002), 217 D.L.R. (4th) 248, 20 C.L.R. (3d) 251, 32 M.P.L.R. (3d) 235, [2002] B.C.J. No. 1847 (QL), 2002 BCSC 1185. Pourvoi accueilli.

L. John Alexander, pour l’appelante.

Guy E. McDannold, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BINNIE — C’est la deuxième fois que nous sommes saisis de cette affaire. La première fois, le promoteur immobilier appellant, Pacific National Investments Ltd. (« PNI »), recherchait la municipalité intimée en responsabilité contractuelle au motif que celle-ci avait rompu le contrat qui les liait en modifiant, à mi-parcours des travaux, le zonage d’une partie de son bien-fonds d’une superficie de 22 acres situé dans le secteur riverain de Victoria. Par suite de cette modification, un grand nombre d’immeubles résidentiels et de locaux commerciaux, y compris des commerces de détail,

and improvements, it had done so in exchange for an implied undertaking by the City to keep the zoning in place for a reasonable time to allow for completion of its project. By its down-zoning, the City had broken an implied term of the contract that went to the root of the arrangement between the parties. This Court, in a majority judgment, rejected the contractual claim on the basis that the municipality lacked the statutory authority to provide such an implied undertaking, which was *ultra vires*, and that its breach therefore could not give rise to an action for damages (see *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, [2000] 2 S.C.R. 919, 2000 SCC 64). The matter was remitted to the trial court to deal with the appellant's alternative claim of unjust enrichment. This lesser claim required proof of a different set of facts and offered a much reduced level of compensation because it viewed the dispute from the perspective of the City's *gain* rather than (as in the contract claim) the appellant's *loss*. The claim for unjust enrichment was upheld by the second trial judge, Wilson J., but was reversed by the British Columbia Court of Appeal. I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the trial judgment. In my view, with respect, the municipality in these circumstances has no right in equity to retain the benefit of the extra works and improvements without paying for them.

I. Facts

2

In the 1980s, the provincial government and the City of Victoria agreed on the desirability of redeveloping, for residential and commercial uses, approximately 200 acres of provincial Crown land located on Victoria's inner harbour. The area was known as the Songhees lands (named after the First Nation displaced for the railway and industry). The first trial judge, Mackenzie J., found that "[t]he City had an intense interest in planning the redevelopment of such a large, strategically located site in the

dont l'aménagement dans le secteur riverain avait été autorisé, n'avaient pu être construits. Dans l'action qu'elle a intentée contre la Ville, l'appelante a soutenu qu'elle avait contracté l'obligation de réaliser des travaux et des améliorations supplémentaires d'une valeur de 1,08 million de dollars en contrepartie de l'engagement tacite de la Ville à maintenir le zonage pendant une période raisonnable afin que le projet puisse être mené à terme. Selon l'appelante, en modifiant le zonage, la Ville a contrevenu à une clause implicite du contrat qui était à la base même de l'accord intervenu entre elles. Les juges majoritaires de notre Cour ont rejeté l'action contractuelle au motif que la municipalité n'avait pas le pouvoir légal de prendre un tel engagement tacite, jugé *ultra vires*, et que l'inexécution ne pouvait donc fonder une action en dommages-intérêts (voir *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, [2000] 2 R.C.S. 919, 2000 CSC 64). L'affaire a été renvoyée en première instance pour qu'il soit statué sur l'argument subsidiaire fondé sur l'enrichissement sans cause. La preuve requise était différente, et l'appelante ne pouvait espérer toucher qu'une indemnité de beaucoup inférieure, le facteur déterminant étant le *gain* de la Ville, et non la *perte* de l'appelante (comme pour l'action contractuelle). Le juge du second procès, le juge Wilson, a accueilli l'action fondée sur l'enrichissement sans cause, mais sa décision a été infirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le jugement de la Cour d'appel et de rétablir la décision du juge de première instance. En toute déférence, j'estime que, en l'espèce, la municipalité ne peut, suivant l'équité, bénéficier des travaux et des améliorations supplémentaires sans en payer le prix.

I. Faits

Dans les années 80, le gouvernement provincial et la ville de Victoria ont convenu de l'opportunité du réaménagement, à des fins résidentielles et commerciales, d'environ 200 acres d'un bien-fonds de la Couronne provinciale situé dans le port intérieur de Victoria. Il s'agissait des terres Songhees, qui devaient leur nom à la Première nation déplacée pour la construction du chemin de fer et le développement industriel. Le juge du premier procès, le juge Mackenzie, a conclu que [TRADUCTION] « [l]a

harbour area close to downtown” ([1996] B.C.J. No. 2523 (QL), at para. 3). Amongst other things, the City wanted to obtain additional parkland (closer to 30 percent of the project instead of the 5 percent ordinarily required), road improvements, walkways and a new seawall, which were not necessitated by the PNI project itself, but which would serve to make the whole area more efficient and attractive.

The province was sympathetic to the City’s concerns, as was the appellant, who first became involved in the planning exercise in 1984 as a party interested in eventually undertaking Phase II of the project (22 acres) as a private development. It was the appellant’s architect who contributed what became the conceptual plan for the waterfront development in 1985, long before any agreements had been signed between the City and the provincial Crown agency that owned the lands, British Columbia Enterprise Corporation (“BCEC”). The respondent argued that the appellant was a stranger to the negotiations between the City and BCEC, and that on a true interpretation of events, the Province had volunteered the extra amenities to the City and PNI had simply stepped into the shoes of BCEC. This theory was rejected by Mackenzie J., who concluded that the appellant was not a volunteer but a profit-oriented developer who had been a full participant in planning the project, including the efforts to accommodate the City’s demand for extra amenities (at para. 23):

. . . I am satisfied that at all material times both the City and BCEC expected that BCEC would sell phase 2 to PNI, and that PNI would assume BCEC’s rights and obligations with respect to phase 2 on the purchase.

The development of the Songhees lands proceeded in the following steps:

1. The City and BCEC entered into the Songhees Master Agreement dated August 28, 1987. BCEC itself proceeded with Phase I of the project.

Ville avait grand intérêt à planifier le réaménagement d’un site aussi vaste, stratégiquement situé dans le secteur portuaire, près du centre-ville » ([1996] B.C.J. No. 2523 (QL), par. 3). La Ville désirait notamment obtenir une plus grande superficie d’espaces verts (près de 30 pour 100 au lieu des 5 pour 100 habituellement exigés), l’aménagement de routes et de sentiers et la construction d’une nouvelle digue. Ces éléments n’étaient pas nécessaires en soi au projet de PNI, mais ils devaient rendre le secteur plus fonctionnel et attrayant.

La province a accueilli favorablement les demandes de la Ville, tout comme l’appelante, qui a pris part pour la première fois à l’exercice de planification en 1984 en tant que partie intéressée à entreprendre un jour l’aménagement privé de la phase II du projet (22 acres). C’est l’architecte de l’appelante qui a établi ce qui devint en 1985 le plan conceptuel de l’aménagement du secteur riverain, soit bien avant que n’intervienne un accord entre la Ville et la société d’État provinciale propriétaire des terrains, British Columbia Enterprise Corporation (« BCEC »). L’intimée fait valoir que l’appelante n’a pas été partie aux négociations entre la Ville et BCEC et que, suivant une juste interprétation des faits, la province a offert les infrastructures supplémentaires à la Ville, et PNI a simplement succédé à BCEC. Le juge Mackenzie a rejeté cette thèse. Selon lui, l’appelante n’était pas une partie désintéressée, mais un promoteur immobilier désireux de réaliser un profit et ayant participé pleinement à la planification de l’aménagement, y compris aux efforts visant à intégrer les infrastructures supplémentaires demandées par la Ville (par. 23) :

[TRADUCTION] . . . je suis convaincu que, pendant toute la période considérée, la Ville et BCEC s’attendaient toutes deux à ce que BCEC vende la phase II à PNI et que, dès l’acquisition, PNI acquière les droits de BCEC et assume ses obligations relativement à la phase II.

Voici quelles ont été les mesures prises en vue de l’aménagement des terres Songhees :

1. La Ville et BCEC ont conclu le « Songhees Master Agreement » (« accord-cadre ») en date du 28 août 1987. BCEC a entrepris pour sa part l’aménagement de la phase I du projet.

3

4

2. A restrictive covenant was registered against title to the lands to prohibit building until appropriate servicing agreements had been entered into between the appellant and the City and subdivision plans had received City approval.
3. The appellant purchased the Phase II lands from BCEC conditional on zoning, park dedication, a service agreement between the appellant and the City, and formal subdivision approval.
4. The City enacted zoning bylaws to permit the appellant's plans for the whole of Phase II to be carried out, including the two water lots where three-storey structures were to be built resting on piles driven into the harbour bed, or possibly free floating, with retail and commercial use on the first floor, and residential condominiums on the upper two floors.
5. Once BCEC's rights and obligations had been assigned to the appellant, the appellant and the City entered into the Songhees Phase II Subdivision Servicing Agreement, dated January 29, 1988 which dealt with, amongst other things, the extra works and improvements which the parties have agreed cost about \$1.08 million of the \$2.5 million total service costs. It was a condition precedent to the appellant's obligations that the City would re-zone the 22 acres from the existing (industrial) designation to permit residential and commercial uses appropriate to carrying out the agreed upon project.
6. The City registered a statutory right-of-way for a public walkway around the perimeter of the structures to be built on the water lots.
2. Un engagement de ne pas faire a été enregistré contre le titre de propriété pour empêcher toute construction sur le bien-fonds jusqu'à la conclusion entre l'appelante et la Ville de contrats de viabilisation appropriés et l'approbation par la Ville des plans de lotissement.
3. L'appelante a acheté à BCEC le bien-fonds de la phase II, l'acquisition étant subordonnée à l'adoption et au maintien du zonage, à l'aménagement d'espaces verts, à la conclusion d'un contrat de viabilisation entre l'appelante et la Ville, ainsi qu'à l'approbation officielle du lotissement.
4. La Ville a adopté un règlement de zonage permettant la réalisation des travaux projetés par l'appelante pour l'ensemble de la phase II, y compris les deux plans d'eau sur lesquels devaient être construites des structures de trois étages reposant sur des pieux enfoncés dans le lit du port, ou peut-être sur une plate-forme flottante, le premier étage étant réservé aux commerces de détail et aux locaux commerciaux, et les deuxième et troisième étages, aux condominiums résidentiels.
5. Dès la cession à l'appelante des droits et des obligations de BCEC, l'appelante et la Ville ont conclu, le 29 janvier 1988, le « Songhees Phase II Subdivision Servicing Agreement » (« contrat de viabilisation des lots de la phase II ») prévoyant notamment les travaux et les améliorations supplémentaires dont les parties estiment le coût à 1,08 million de dollars sur les 2,5 millions de dollars prévus au total pour la viabilisation. La prise en charge des obligations de BCEC par l'appelante était subordonnée à ce que la Ville modifie au préalable le zonage (industriel) des 22 acres pour permettre l'aménagement résidentiel et commercial projeté.
6. La Ville a enregistré un droit de passage légal contre un sentier public longeant le périmètre des ouvrages devant être construits sur les plans d'eau.

5 After reviewing the evidence, Wilson J. concluded that the provision of the extra works and

Après examen de la preuve, le juge du second procès, le juge Wilson, a conclu que, pour les *trois*

improvements, in the view of *all* three parties, was inextricably bound up with retention of the zoning to permit construction of the PNI project as planned:

... the provision that the plaintiff was to supply and install certain works, commensurate with the development contemplated, was inextricably bound up with the provision that the development anticipated construction of improvements pursuant to the defining by-laws. And in this case, that meant two, three-storey improvements on the water.

((2002), 217 D.L.R. (4th) 248, at para. 5)

By 1993, the condominium residences on dry land had been built, or were under development or at least in contemplation and the appellant had already earned a very substantial profit on its investment with still other lands left to sell. The new residents and others from the municipality were also pleased. They had started to enjoy their new parks, cleaned up vistas and walkways around the new seawall, which had all been put in at the appellant's expense. As Mackenzie J. observed (at para. 16):

The City had allowed the developer to come in and provide substantial tangible benefits to the City in terms of parks and other services at the developer's cost in the expectation that the development of the water lots as then contemplated by the City, BCEC and PNI would be allowed to proceed.

However, when the appellant applied for building permits to develop the two water lots, including a marina, restaurants, shops, other commercial uses, and two stories of residential condominiums on the harbour, the local community objected, and the matter became an issue in the pending municipal election. Following the election, the new City Council, with one dissent, voted to down-zone the two water lots to permit only one-storey commercial buildings, thereby eliminating the two stories of residential condominiums above. The appellant complained that the down-zoning rendered development of its water lots uneconomical.

parties, la réalisation des travaux et des améliorations supplémentaires était inextricablement liée au maintien du zonage permettant la construction projetée par PNI :

[TRADUCTION] ... la clause selon laquelle la demanderesse devait fournir et mettre en place certaines infrastructures, en rapport avec l'aménagement projeté, était inextricablement liée à celle prévoyant la construction d'améliorations suivant le règlement pertinent, soit, en l'occurrence, deux immeubles de trois étages sur les plans d'eau.

((2002), 217 D.L.R. (4th) 248, par. 5)

En 1993, les condominiums sur terre ferme avaient été construits, étaient en voie de l'être ou étaient à tout le moins projetés. L'appelante avait déjà réalisé un profit assez considérable et elle disposait encore de terrains à vendre. Les nouveaux résidents et les autres habitants de la municipalité y trouvaient également leur compte. Ils avaient commencé à profiter de leurs nouveaux parcs, des vues dégagées et des sentiers bordant la nouvelle digue, et ce, grâce aux dépenses engagées par l'appelante à cet égard. Comme l'a fait remarquer le juge Mackenzie (par. 16) :

[TRADUCTION] La Ville avait laissé le promoteur immobilier aller de l'avant, et ce dernier lui avait conféré des avantages tangibles importants — parcs et autres aménagements — à ses frais, s'attendant à ce que l'aménagement des plans d'eau alors projeté par la Ville, BCEC et lui-même puisse se concrétiser.

Cependant, lorsque l'appelante a demandé les permis de construction nécessaires à l'aménagement des deux plans d'eau — construction d'une marina, de restaurants, de boutiques, d'autres locaux commerciaux et de deux étages de condominiums résidentiels dans le port —, la collectivité locale s'est opposée à leur délivrance et le dossier est devenu un enjeu de la campagne électorale municipale alors en cours. Le nouveau conseil municipal élu a voté (sauf une voix dissidente) la modification du zonage des deux plans d'eau afin que seuls des immeubles commerciaux d'un étage puissent y être construits, éliminant ainsi les deux étages supérieurs destinés aux condominiums résidentiels. L'appelante a fait valoir que, dans ces circonstances, l'aménagement des plans d'eau n'était plus rentable.

6

7

8

In its Statement of Claim filed on October 8, 1993, the appellant alleged causes of action at common law (breach of contract) and equity (unjust enrichment). With respect to its contractual claim, the appellant alleged that the Songhees Master Agreement was subject to an implied term that the zoning permitting the contemplated development to proceed would be left in place for a reasonable period of time. The City's solicitor had expressed the view that the project would proceed "in several stages over a period of 10 to 12 years". The common law cause of action was allowed by Mackenzie J. He therefore found it unnecessary to address the claim for unjust enrichment. His judgment in the appellant's favour was reversed by the British Columbia Court of Appeal. The reversal was affirmed as correct by a majority judgment of this Court on December 14, 2000. Under the provincial law governing municipalities at the relevant time, 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 or to pay damages if it modified it. Our Court then remitted the case "to trial on any unjust enrichment argument that may exist" (para. 75).

II. Relevant Statutory Provisions

9

Local Government Act, R.S.B.C. 1996, c. 323

914 (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 or a bylaw under this Division or the issue of a permit under Division 9 of this Part.

(2) Subsection (1) does not apply where the bylaw under this Division restricts the use of land to a public use.

Land Title Act, R.S.B.C. 1979, c. 219

215. . . .

(3) Where an instrument contains a covenant registrable under this section, the covenantee is binding on

Dans la déclaration qu'elle a déposée le 8 octobre 1993, l'appelante a invoqué des causes d'action en common law (rupture de contrat) et en equity (enrichissement sans cause). En ce qui concerne l'action contractuelle, elle a plaidé que l'accord-cadre comportait une clause implicite selon laquelle le zonage autorisant l'aménagement projeté serait maintenu pendant une période raisonnable. L'avocat de la Ville avait opiné que la réalisation du projet [TRADUCTION] « se ferait en plusieurs étapes sur une période de 10 à 12 ans ». Le juge Mackenzie a fait droit à la cause d'action en common law et conclu de ce fait qu'il n'était pas nécessaire de statuer sur l'allégation d'enrichissement sans cause. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, puis par les juges majoritaires de notre Cour le 14 décembre 2000. Sous le régime du droit provincial régissant les municipalités à l'époque considérée, la Ville ne pouvait s'engager tacitement à maintenir le zonage pendant un certain nombre d'années et à payer des dommages-intérêts si elle le modifiait. Notre Cour a ensuite renvoyé l'affaire « en première instance pour [qu'elle soit] examinée relativement à tout argument éventuel d'enrichissement sans cause » (par. 75).

II. Dispositions législatives pertinentes

Local Government Act, R.S.B.C. 1996, ch. 323

[TRADUCTION]

914 (1) Nul n'a droit à une indemnité pour la diminution de la valeur d'un bien-fonds ou pour tout préjudice ou perte résultant de l'adoption d'un plan d'urbanisme ou d'un règlement en vertu de la présente section ou de la délivrance d'un permis en application de la section 9 de la présente partie.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque le règlement pris en vertu de la présente section prévoit qu'un bien-fonds ne peut être utilisé qu'à des fins publiques.

Land Title Act, R.S.B.C. 1979, ch. 219

[TRADUCTION]

215. . . .

(3) Lorsqu'un acte renferme un engagement susceptible d'enregistrement en application du présent article,

the covenantee and his successors in title, notwithstanding that the instrument or other disposition has not been signed by the covenantee.

III. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia* ((2002), 217 D.L.R. (4th) 248)

Wilson J. adopted the findings of fact from the earlier trial. Then, having regard to the outcome of the appeal to this Court, he found that the parties had proceeded on a mistaken assumption that the zoning would not change in a manner that would substantially and adversely affect the development before the plaintiff developer had a reasonable opportunity to implement the whole of Phase II, and a parallel mistake of law, i.e., that the City had the capacity to make such a contractual commitment. The extra works and improvements carried out by the appellant were in excess of works which the respondent could lawfully have demanded. He accepted the evidence that the excess work the appellant did as a result of the mistake was worth \$1.08 million.

Wilson J. found that the City had been enriched by the extra works and improvements which, but for the mistake, it would not have received. The appellant had suffered a corresponding deprivation. He then found there was no juristic reason for the City to retain the benefit without accounting to the appellant. He therefore gave judgment for the appellant for \$1.08 million with interest at registrar's rates from time to time commencing October 1, 1993 to the date of his judgment, being May 7, 2002.

B. *Court of Appeal of British Columbia (Southin, Braidwood and Hall J.J.A.)* ((2003), 223 D.L.R. (4th) 617)

Southin J.A. for the court found the claim concerning unjust enrichment to be misconceived. She agreed that the criteria for a finding of unjust enrichment were the enrichment of the person claimed against, a corresponding deprivation of the claimant and the absence of any juristic reason for retaining the enrichment. Applying these criteria to the

celui-ci lie le bénéficiaire de l'engagement et ses successeurs même s'il n'a pas signé l'acte ni aucun autre acte d'aliénation.

III. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique* ((2002), 217 D.L.R. (4th) 248)

Le juge Wilson a fait siennes les conclusions de fait tirées lors du premier procès. Puis, compte tenu de l'issue du pourvoi interjeté devant notre Cour, il a estimé que les parties avaient agi en supposant à tort que le zonage ne serait pas modifié de façon à compromettre sensiblement le projet avant que l'appelante n'ait eu la possibilité raisonnable de mener à terme l'aménagement de la phase II en entier et, sur le plan du droit, que la Ville était légalement habilitée à prendre un engagement contractuel en ce sens. L'intimée n'aurait pu légalement exiger les travaux et les améliorations supplémentaires effectués par l'appelante. Le juge a ajouté foi à la preuve selon laquelle la valeur des travaux et des améliorations réalisés sur le fondement de l'hypothèse erronée s'élevait à 1,08 million de dollars.

Le juge Wilson a conclu que la Ville s'était enrichie à proportion des travaux et des améliorations supplémentaires que, n'eût été l'erreur commise, elle n'aurait jamais obtenus, l'appelante s'étant appauvrie corrélativement. Il a ensuite estimé qu'aucun motif juridique ne justifiait la Ville de conserver l'avantage sans indemniser l'appelante. Il a donc accueilli la demande et ordonné le versement à l'appelante de 1,08 million de dollars, plus l'intérêt calculé aux taux établis périodiquement par le registraire, du 1^{er} octobre 1993 à la date du jugement, soit le 7 mai 2002.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Southin, Braidwood et Hall)* ((2003), 223 D.L.R. (4th) 617)

S'exprimant au nom de la Cour d'appel, la juge Southin a conclu que l'allégation d'enrichissement sans cause n'était pas fondée. Elle a convenu que les critères applicables à l'enrichissement sans cause étaient l'enrichissement du défendeur, l'appauvrissement corrélatif du demandeur et l'absence de tout motif juridique de conserver l'avantage. Après les

10

11

12

facts, Southin J.A. concluded that there was no deprivation. The extra works were “part and parcel of the consideration [the appellant] gave for the benefit which it received under the agreements. There is no true correspondence between the asserted enrichment and the asserted deprivation, that is to say, the downzoning of the two water lots” (para. 25). Not only was there no deprivation, but even if there was, “the juristic reason for what the appellant did in 1993 is that the Legislature had conferred upon it the power to do the act of downzoning. The by-law is of the same force and effect as if it had been enacted by the Legislature itself and provides a complete answer to any and all claims arising out of it” (para. 26). Accordingly, the appeal was allowed and the action was dismissed.

IV. Analysis

13 The doctrine of unjust enrichment provides an equitable cause of action that retains a large measure of remedial flexibility to deal with different circumstances according to principles rooted in fairness and good conscience. This is not to say that it is a form of “‘palm tree’ justice” (*Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762, at p. 802) that varies with the temperament of the sitting judges. On the contrary, as the Court recently reaffirmed in *Garland v. Consumers’ Gas Co.*, [2004] 1 S.C.R. 629, 2004 SCC 25, a court is to follow an established approach to unjust enrichment predicated on clearly defined principles. However, their application should not be mechanical. Iacobucci J. observed that “this is an equitable remedy that will necessarily involve discretion and questions of fairness” (para. 44).

14 As accepted by the courts in British Columbia, the test for unjust enrichment has three elements: (1) an enrichment of the defendant; (2) a corresponding deprivation of the plaintiff; and (3) an absence of juristic reason for the enrichment (*Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436, at p. 455; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at p. 848;

avoir appliqués aux fait de l’espèce, la juge Southin a conclu à l’absence d’appauvrissement : les travaux supplémentaires [TRADUCTION] « faisaient partie intégrante de la contrepartie versée par l’appelante pour obtenir l’avantage que lui conféraient les accords. Il n’y avait pas de véritable corrélation entre l’enrichissement et l’appauvrissement allégués, soit, dans ce dernier cas, la modification du zonage des deux plans d’eau » (par. 25). Non seulement il n’y avait pas eu d’appauvrissement, mais même s’il y en avait eu un, [TRADUCTION] « le motif juridique pour lequel l’appelante avait agi comme elle l’avait fait en 1993 résidait dans le pouvoir de modifier le zonage que lui avait conféré le législateur. Le règlement était tout aussi exécutoire que s’il avait été pris par le législateur lui-même et il permettait de régler entièrement tout litige découlant de son application » (par. 26). En conséquence, l’appel a été accueilli, et l’action rejetée.

IV. Analyse

L’enrichissement sans cause est une cause d’action en equity qui offre une grande souplesse dans les réparations susceptibles d’être accordées dans différentes circonstances selon des principes fondés sur l’équité et la bonne conscience. Il ne s’agit pas pour autant d’une forme de « justice au cas par cas » (*Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762, p. 802) dépendante de l’humeur des juges appelés à se prononcer. Au contraire, comme notre Cour l’a rappelé récemment dans *Garland c. Consumers’ Gas Co.*, [2004] 1 R.C.S. 629, 2004 CSC 25, en matière d’enrichissement sans cause, le tribunal doit suivre une méthode établie s’appuyant sur des principes clairs. Cependant, l’application de ces principes ne doit pas être machinale. Le juge Iacobucci a signalé qu’« il s’agit d’un recours en equity qui fait nécessairement intervenir un pouvoir discrétionnaire et des questions d’équité » (par. 44).

Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont statué que pour qu’il y ait enrichissement sans cause, trois conditions doivent être réunies : (1) enrichissement du défendeur; (2) appauvrissement corrélatif du demandeur; (3) absence de tout motif juridique justifiant l’enrichissement (*Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, p. 455; *Pettkus c. Becker*,

Peter v. Beblow, [1993] 1 S.C.R. 980, at p. 987; *Peel*, *supra*, at p. 784; *Garland*, *supra*, at para. 30).

A. *Was There Enrichment of the City?*

The existence of an enrichment to the defendant is governed by “a straightforward economic approach” (*Peter*, *supra*, at p. 990). An enrichment may “connot[e] a tangible benefit” (*Peel*, *supra*, at p. 790), or it can be relief from a “negative”, such as saving the defendant from an expense he or she would otherwise have been *required* to make.

In this case, the City obtained \$1.08 million worth of roads, parkland and walkways and a new seawall, wholly at the appellant’s expense. These works and improvements were in excess of what the City could lawfully demand under s. 989 of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, c. 290. Mr. Clive Timms, the principal witness on behalf of the City, acknowledged that it was “beyond the authority of the approving officer to require [the extra works] under what we have characterized as a simple subdivision”.

The City now argues that these extra works and improvements are not really a benefit because they were built on what was then provincial Crown land, and their upkeep by the City costs about \$40,000 per year. The City’s portrayal of itself as a victim of the appellant’s generosity is not credible. The trial judge at the original trial, Mackenzie J., found as a fact that the City had pushed hard to obtain the extra amenities whose cost of upkeep it now grumbles about. Mackenzie J. noted, at para. 20, that “[t]he City wanted planned development with services, parks and other amenities at no cost to the City taxpayers.” The City insisted on a restrictive covenant that prevented any construction until the subdivision plans had been approved and servicing agreements entered into, and it was the City that required the appellant as successor in title to assume BCEC’s commitments for services, works and improvements beyond those it could lawfully have demanded (para. 23, *per* Mackenzie J.). On this point the *Restatement of the Law of Restitution: Quasi Contracts and Constructive Trusts* (1937), at p. 12,

[1980] 2 R.C.S. 834, p. 848; *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980, p. 987; *Peel*, précité, p. 784; *Garland*, précité, par. 30).

A. *Y a-t-il eu enrichissement de la Ville?*

Une « analyse économique simple » s’applique pour déterminer s’il y a eu enrichissement du défendeur (*Peter*, précité, p. 990). L’enrichissement peut « connot[e] un avantage tangible » (*Peel*, précité, p. 790) ou être « négatif », par exemple en épargnant au défendeur une dépense à laquelle il aurait été *tenu*.

En l’espèce, la Ville a obtenu, entièrement aux frais de l’appelante, des routes, des espaces verts, des sentiers et une nouvelle digue d’une valeur de 1,08 million de dollars. Ces travaux et améliorations allaient au-delà de ce que la Ville pouvait légalement exiger en application de l’art. 989 de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 290. Principal témoin de la Ville, M. Clive Timms a reconnu que [TRADUCTION] « le responsable de l’autorisation ne pouvait exiger [les travaux supplémentaires] dans le cadre de ce que nous avons considéré comme un simple lotissement ».

La Ville prétend aujourd’hui que ces travaux et améliorations supplémentaires ne constituent pas véritablement un avantage puisqu’ils ont été réalisés sur des terres qui appartenaient alors à la Couronne provinciale et que l’entretien de ces infrastructures lui coûte chaque année environ 40 000 \$. La Ville ne peut sérieusement prétendre être victime de la générosité de l’appelante. Le juge du premier procès, le juge Mackenzie, a tiré la conclusion de fait que la Ville avait beaucoup insisté pour obtenir les infrastructures supplémentaires dont elle déplore aujourd’hui le coût d’entretien. Au par. 20 de ses motifs, il a relevé que [TRADUCTION] « [l]a Ville voulait un aménagement planifié avec services, parcs et autres infrastructures dont bénéficieraient gratuitement les contribuables. » La Ville avait exigé un engagement de ne pas faire empêchant toute construction jusqu’à l’approbation des plans de lotissement et la conclusion de contrats de viabilisation. C’est elle qui a insisté pour que l’appelante, en succédant à BCEC, prenne à sa charge les obligations de celle-ci relatives à la viabilisation ainsi qu’aux

15

16

17

makes the useful comment that “[a] person confers a benefit upon another if he . . . performs services beneficial to or at the request of the other” (emphasis added).

travaux et aux améliorations qui étaient en sus de ce qu’elle pouvait légalement exiger (le juge Mackenzie, par. 23). À cet égard, un commentaire pertinent figure à la p. 12 de l’ouvrage intitulé *Restatement of the Law of Restitution : Quasi Contracts and Constructive Trusts* (1937) : [TRADUCTION] « [u]ne personne confère un avantage à une autre lorsqu’elle [. . .] fournit des services qui sont utiles à l’autre personne ou dont celle-ci a fait la demande » (je souligne).

18 The City argues that while the extra works and improvements “may benefit either PNI as a developer or the neighbourhood and the community, it does not benefit the Corporation of the City of Victoria” (emphasis in original). However, it was the City that contracted with the appellant for ownership of “the Works”, wherever built, under clause 11(c) of the Songhees Phase II Subdivision Servicing Agreement, dated January 29, 1988, which provides:

La Ville prétend que les travaux et les améliorations supplémentaires [TRADUCTION] « peuvent bénéficier à PNI à titre de promoteur immobilier ou à la collectivité, mais qu’ils ne bénéficient pas à la Corporation de la ville de Victoria » (souligné dans l’original). Or, c’est la Ville qui, dans l’accord conclu avec l’appelante, s’est attribué la propriété des « infrastructures » où qu’elles soient construites. L’alinéa 11c) du contrat de viabilisation des lots de la phase II en date du 29 janvier 1988 prévoit en effet :

Save and except those works installed for public utility companies, the Works shall be and remain the absolute property of the City when accepted in writing by the City Engineer. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] À l’exception de celles qui sont destinées aux services publics, les infrastructures sont et demeurent l’entière propriété de la Ville dès leur acceptation écrite par l’ingénieur de la Ville. [Je souligne.]

19 The City’s present argument that the extra works and improvements it demanded are not an enrichment but something of a burden should be rejected.

Il y a lieu de rejeter l’argument que formule aujourd’hui la Ville, savoir que les travaux et les améliorations supplémentaires qu’elle a exigés ne constituent pas un enrichissement, mais une sorte de fardeau.

B. *Did the Appellant Suffer a Corresponding Deprivation?*

B. *Y a-t-il eu appauvrissement corrélatif de l’appelante?*

20 Using the straightforward economic approach, the appellant suffered a corresponding deprivation of \$1.08 million. The appellant was required to spend funds to provide the amenities and had to give up the extra parkland out of the lands they had purchased. No other person or entity contributed to the enrichment. In these circumstances, as Cory J. put it in *Peter, supra*, at p. 1012, “I would have thought that if there is enrichment, that it would almost invariably follow that there is a corresponding deprivation suffered by the person who provided the enrichment.”

L’analyse économique simple révèle que l’appelante s’est appauvrie corrélativement de 1,08 million de dollars. L’appelante a dû contribuer financièrement à la mise en place des infrastructures et fournir les espaces verts supplémentaires à même les terres qu’elle avait acquises. Aucune autre personne physique ou morale n’a contribué à l’enrichissement. Dans ces circonstances, comme l’a dit le juge Cory dans l’arrêt *Peter*, précité, p. 1012, « j’aurais cru qu’un enrichissement donnerait presque invariablement lieu à un appauvrissement correspondant de la personne qui a contribué à l’enrichissement. »

The City claims that the appellant had already turned a handsome profit on the project even without development of the two water lots. So it did, but that is beside the point. The question here is not whether the developer made a success of its project generally, but whether it suffered a detriment corresponding to the City's enrichment. The appellant is not required to subsidize city amenities from the profits earned elsewhere on the project in the absence of some legal requirement. The significance of the Servicing Agreement in this respect is an issue to be considered at the third stage.

C. *Is There a Juristic Reason to Deny Recovery to the Appellant?*

This branch of the test for unjust enrichment is pivotal, for as McLachlin J. observed in *Peter, supra*, at p. 990:

It is at this stage that the court must consider whether the enrichment and detriment, morally neutral in themselves, are “unjust”.

The use of the expression “juristic reason” in this connection emphasizes that “unjust” is to be addressed as a matter of law and legal reasoning rather than a free-floating conscience that may risk being overly subjective; see L. Smith, “The Mystery of ‘Juristic Reason’” (2000), 12 *S.C.L.R.* (2d) 211, at p. 219. This third step has to some extent been redefined and reformulated in *Garland, supra*, at paras. 44-46. There are now two stages to the juristic reason inquiry. At the first stage, a claimant (here the appellant) must show that there is no juristic reason within the established categories that would deny it recovery. The established categories are the existence of a contract, disposition of law, donative intent, and “other valid common law, equitable or statutory obligatio[n]” (*Garland*, at para. 44). The categories may be added to over time (para. 46). On proving that none of these limited categorical reasons exist to deny recovery, the plaintiff (here the appellant) will have made out a *prima facie* case of unjust enrichment. It will have demonstrated “a positive reason for reversing the defendant’s enrichment” (Smith, *supra*, at p. 244).

La Ville fait valoir que l'appelante a réalisé un profit considérable sans même avoir aménagé les deux plans d'eau. Soit, mais ça n'a rien à voir. Il ne s'agit pas de savoir si, en général, le promoteur immobilier a vu son projet couronné de succès, mais bien s'il a subi un désavantage corrélatif à l'enrichissement de la Ville. Sauf obligation légale de le faire, l'appelante n'a pas à subventionner les infrastructures de la ville par prélèvement sur ses profits provenant d'autres parties du projet. La portée du contrat de viabilisation à cet égard doit être examinée à la troisième étape.

C. *Existe-t-il un motif juridique justifiant le refus d'indemniser l'appelante?*

Ce volet du critère de l'enrichissement sans cause est le plus important. Comme l'a fait observer la juge McLachlin dans l'arrêt *Peter*, précité, p. 990 :

C'est à cette étape que le tribunal doit vérifier si l'enrichissement et le désavantage, moralement neutres en soi, sont « injustes ».

Vu l'exigence d'un « motif juridique », « injustes » ou « sans cause » renvoie au droit et au raisonnement juridique, et non à une conscience morale à géométrie variable susceptible d'être trop subjective; voir L. Smith, « The Mystery of “Juristic Reason” » (2000), 12 *S.C.L.R.* (2d) 211, p. 219. Cette troisième étape a été, dans une certaine mesure, redéfinie et reformulée dans l'arrêt *Garland*, précité, par. 44 à 46. Elle se scinde désormais en deux. Dans un premier temps, le demandeur (en l'occurrence l'appelante) doit démontrer qu'aucun motif juridique appartenant à une catégorie établie ne justifie le refus de l'indemniser. Les catégories établies sont le contrat, la disposition légale, l'intention libérale et « les autres obligations valides imposées par la common law, l'equity ou la loi » (*Garland*, par. 44). D'autres catégories peuvent s'ajouter au fil du temps (par. 46). S'il prouve qu'aucun motif appartenant à ces catégories bien circonscrites ne justifie le défendeur de refuser de l'indemniser, le demandeur (en l'occurrence l'appelante) aura alors établi l'enrichissement sans cause *prima facie*. Il aura prouvé l'existence [TRADUCTION] « d'un motif concret d'annuler l'enrichissement du défendeur » (Smith, *loc. cit.*, p. 244).

21

22

23

24 Although this formulation requires the plaintiff to prove a negative, the task is made manageable by the limited number of categories, and it is only fair to put on the claimant the onus of proving the essential elements of its cause of action.

25 At the second stage, the onus shifts to the defendant (here the respondent City), who must rebut the *prima facie* case by showing that there is some other valid reason to deny recovery. In the absence of a convincing rebuttal, the transfer of wealth will be reversed. According to *Garland*, it is at this stage that the court should have regard to the reasonable expectation of the parties and public policy considerations. However, as Iacobucci J. added, at para. 46:

The point here is that this area is an evolving one and that further cases will add additional refinements and developments.

26 With respect to the absence of a valid juristic reason in this case, the second trial judge was emphatic (at para. 17):

There is no juristic reason for the City to retain the benefits without accounting to the plaintiff. I think it would be against conscience to have that result obtain.

27 I turn then to whether the appellant has demonstrated that the established categories do not apply.

(1) Stage One: The Established Categories

(a) *Contract*

28 In the usual course, the existence of a contract, such as was made by the parties to this appeal, would be a complete answer to the claim for unjust enrichment. The City relies on four contracts, namely (i) the purchase agreement between the appellant and BCEC; (ii) the subdivision servicing agreement; (iii) the assumption agreement; and (iv) the Songhees Master Agreement. There is no doubt that the parties were entitled to enter into agreements respecting the development of the 22-acre site, and that the project would not have been allowed to proceed without the appellant contributing to the City appropriate works and improvements. The

Bien que cette formulation oblige le demandeur à prouver l'inexistence de quelque chose, sa tâche est rendue possible par le nombre limité des catégories, et ce n'est que justice qu'il lui incombe d'établir les éléments essentiels de sa cause d'action.

Dans un deuxième temps, il appartient au défendeur (en l'occurrence la Ville intimée) de réfuter la preuve *prima facie* en avançant un autre motif valable de refuser l'indemnisation. S'il ne le fait pas de manière convaincante, il y a lieu d'annuler le transfert de richesse. Suivant l'arrêt *Garland*, c'est à cette étape que le tribunal doit tenir compte des attentes raisonnables des parties et des considérations d'intérêt public. Le juge Iacobucci a toutefois ajouté au par. 46 :

Il faut comprendre ici que ce domaine est en évolution et que d'autres précisions et innovations résulteront d'affaires ultérieures.

Le juge du second procès a été on ne peut plus clair en ce qui concerne l'absence de motif juridique valable en l'espèce (par. 17) :

[TRADUCTION] Aucun motif juridique ne justifie la Ville de conserver les avantages sans indemniser la demanderesse. Je crois que la conscience morale le lui défend.

Je me penche à présent sur la question de savoir si l'appelante a démontré que les catégories établies ne s'appliquent pas.

(1) Première étape : les catégories établies

a) *Contrat*

Habituellement, l'existence d'un contrat comme celui qu'ont signé les parties au présent pourvoi suffit à elle seule à sceller l'issue d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause. La Ville invoque l'existence de quatre contrats : (i) la convention d'achat entre l'appelante et BCEC; (ii) le contrat de viabilisation des lots; (iii) la convention de prise en charge; (iv) l'accord-cadre. Nul doute qu'il était loisible aux parties de contracter pour l'aménagement du bien-fonds de 22 acres et que le projet n'aurait pu voir le jour si l'appelante n'avait pas fourni à la Ville les travaux et les améliorations appropriés. Or, la ville a exigé davantage que ce que prévoyait

problem is that the City insisted on receiving more than s. 989 of the *Municipal Act* permitted it to ask for, and in exchange, as found in the first trial, it offered an implied undertaking regarding zoning that it was not authorized to give. The development agreements therefore included a perfectly valid core, which has been carried out by all parties, but we are now required to address the *extra* works and improvements demanded by the City and given by the appellant in exchange for guaranteed zoning. The City successfully argued in the first appeal to this Court that the sale of zoning was *ultra vires* its powers, and therefore incapable of giving rise to a cause of action for breach of contract. The logical conundrum for the City at this stage is that it is the very elements of the contract the City demonstrated were *ultra vires* (extra services for guaranteed zoning) that it now argues are the juristic reason for its just retention of \$1.08 million in improvements “at no cost to the City taxpayers” (Mackenzie J., at para. 20). In my opinion, it is not open to the City to rely on the contractual arrangements, which in their relevant parts flowed from the City’s *ultra vires* demand, to defeat the appellant’s claim on the particular facts of this case.

The trial judge found the “extra” works and undertakings given in exchange for the *ultra vires* zoning commitment to be clearly separate and identifiable. The cost was \$1.08 million. There is therefore no difficulty on the facts in distinguishing between the City’s lawful entitlement and the *ultra vires* extras.

The agreements have been carried into execution by the appellant, who no longer seeks to enforce the *ultra vires* provisions. The question is whether equity will take into account the *ultra vires* nature of the City’s demand, which is the root of the legal difficulties that followed, in determining whether the contract of which it forms a central part is fatal to the appellant’s claim in unjust enrichment.

The general rule, of course, is that it is not the function of the court to rewrite a contract for the

l’art. 989 de la *Municipal Act* et, en échange, comme l’a conclu le juge du premier procès, elle a pris un engagement implicite qu’elle n’avait pas le pouvoir de prendre relativement au zonage. Les conventions relatives à l’aménagement conféraient aux parties des obligations parfaitement valides dont elles se sont acquittées, mais nous devons maintenant nous pencher sur les travaux et les améliorations *supplémentaires* exigés par la Ville et fournis par l’appelante en contrepartie de l’assurance que le zonage serait maintenu. Dans le cadre du premier pourvoi, notre Cour a fait droit à l’argument de la Ville selon lequel cette assurance était *ultra vires* de ses pouvoirs et, partant, ne pouvait faire naître une cause d’action fondée sur l’inexécution de contrat. Pourtant, la Ville invoque aujourd’hui les éléments mêmes du contrat dont elle a établi le caractère *ultra vires* (infrastructures supplémentaires contre maintien du zonage) comme motif juridique justifiant la conservation d’améliorations d’une valeur de 1,08 millions de dollars [TRADUCTION] « sans qu’il en coûte un sou aux contribuables » (le juge Mackenzie, par. 20). Vu les faits de l’espèce, la Ville ne peut à mon sens opposer à l’allégation de l’appelante les conventions dont les éléments pertinents découlaient de ses exigences *ultra vires*.

Le juge de première instance a conclu que les travaux et les améliorations « supplémentaires » en contrepartie desquels avait été pris l’engagement *ultra vires* relatif au zonage étaient clairement distincts et identifiables. Leur coût s’élevait à 1,08 million de dollars. Il n’est donc pas difficile de distinguer entre ce à quoi la Ville avait légitimement droit et ce qui était *ultra vires*.

L’appelante a exécuté les conventions et ne cherche plus à faire appliquer les dispositions *ultra vires*. La question est de savoir si, en equity, il faut tenir compte de la nature *ultra vires* de la demande de la Ville, qui est à l’origine des démêlés juridiques subséquents, pour déterminer si le contrat dont cette demande constitue un élément central fait échec à l’action de l’appelante fondée sur l’enrichissement sans cause.

En règle générale, il n’appartient évidemment pas au tribunal de réécrire le contrat à la place des

29

30

31

parties. Nor is it their role to relieve one of the parties against the consequences of an improvident contract. None of that arises in this case. The question here, more precisely, is whether the City can be permitted in the first appeal to argue that it is absolved by the doctrine of *ultra vires* from any contractual responsibility to carry out the zoning obligations (that the trial court found it had undertaken to the appellant on the basis of a common mistake) and then in this appeal, in the same litigation (albeit in relation to a different cause of action), permitted to succeed on the basis that the same contract constitutes a juristic reason to obtain the extra works and improvements without paying for them. In my view, the City's success in the 2000 appeal knocked out of contention the juristic reason (the contractual provisions) on which it primarily relies in this appeal. I say that for two reasons. First, as a matter of equity, it is not necessary for the appellant in this action to try and set aside the entirety of its contractual arrangements with the City. It need only isolate the provisions relating to the *ultra vires* demand, and show why the City ought not to be allowed to rely on them as a defence to a claim in unjust enrichment. Secondly, the trial judge found that the *ultra vires* arrangements rested on a common mistake. Both the City and the appellant assumed the City had the legal authority to make zoning commitments the City did not possess. The finding of common mistake is important to the appellant's claim to recover the cost of the extra works and improvements. If there had been just the *ultra vires* transaction without the added element of common mistake, it would have been a different case and the outcome would not necessarily be the same.

(i) The Fruit of the *Ultra Vires* Demand

In many cases, no doubt, municipalities make demands that are not strictly authorized and developers do what they are asked to do because in the end they get the zoning they want. There is no suggestion that in the ordinary case such arrangements should be unwound on the basis of the doctrine of unjust enrichment. This case is different.

parties ni de soustraire l'une d'elles aux conséquences d'un engagement pris à la légère. Tel n'est pas l'objet du présent pourvoi. La question qui se pose plus précisément en l'espèce est de savoir si la Ville pouvait prétendre, dans le cadre du premier pourvoi, que la doctrine de l'*ultra vires* la soustrayait à toute obligation contractuelle relative au zonage (qu'elle avait contractée, selon le juge de première instance, sur le fondement d'une erreur commune), puis avoir gain de cause dans le présent pourvoi, toujours dans la même affaire (mais relativement à une autre cause d'action), en affirmant que le contrat en question constitue un motif juridique la justifiant de conserver les travaux et les améliorations supplémentaires sans en payer le prix. À mon avis, la victoire de la Ville en 2000 a fait tomber le motif juridique (les dispositions contractuelles) sur lequel elle s'appuie principalement aujourd'hui, et ce, pour deux raisons. Premièrement, en equity, l'appelante n'a pas à écarter toutes les conventions conclues avec la Ville. Il lui suffit d'isoler les dispositions liées à la demande *ultra vires* et de montrer pourquoi la Ville ne devrait pas être admise à les invoquer pour réfuter l'enrichissement sans cause. Deuxièmement, le juge de première instance a conclu que les accords *ultra vires* reposaient sur une erreur commune aux deux parties. Tout comme l'appelante, la Ville a supposé qu'elle était légalement habilitée à prendre un engagement en matière de zonage, ce qui n'était pas le cas. L'erreur commune est importante pour ce qui est du recouvrement du coût des travaux et des améliorations supplémentaires par l'appelante. La situation aurait été différente si nous avions été uniquement en présence d'une opération *ultra vires*, sans que ne s'y ajoute l'erreur commune, et l'issue n'aurait pas nécessairement été la même.

(i) La conséquence de la demande *ultra vires*

Dans bien des cas, il ne fait aucun doute que les municipalités formulent des demandes qu'elles ne sont pas, à strictement parler, autorisées à faire et que les promoteurs s'y plient parce qu'ils obtiennent en fin de compte le zonage voulu. Nul ne prétend que ces accords devraient normalement être écartés sur le fondement de l'enrichissement sans cause. La

As Mackenzie J. observed after the first trial (at para. 17):

In short, everyone involved miscalculated. What are the legal consequences of this imbroglio?

To which Wilson J., presiding at the second trial, added, somewhat darkly (at para. 4):

The plaintiff failed to adhere to the admonition, “put not your faith in princes”, and must now accept the consequences.

Recognizing, as the trial judge did, that the source of the problem in this case is the City’s *ultra vires* demand for works and improvements to which it was not entitled, one approach is to sever from the contractual arrangements the exchange of promises that flowed from that initial *ultra vires* demand.

It is true that these commercial agreements are, as one would expect, complex, and do not readily lend themselves to “blue-pencil” deletions. We are dealing, however, with an equitable cause of action, and equity looks to substance rather than to form. As stated earlier, a characteristic of the doctrine of unjust enrichment is the flexibility of remedies. Here the substance of the problem to be remedied is clearly identified. The respondent is sitting on \$1.08 million worth of improvements which have been found to be the fruits of an *ultra vires* demand. The remedy sought is simply to reverse the wrongful transfer of wealth by ordering reimbursement of that amount to the appellant.

The City seeks to enjoy an unjustified windfall at the appellant’s expense. The equitable doctrine would be a feeble thing if it did not possess the remedial flexibility to reverse an enrichment that has been established to the satisfaction of an experienced trial judge to be manifestly unjust. I would not give effect to a defence based on the form as opposed to the substance of the contractual documents.

présente espèce est particulière. Comme l’a souligné le juge Mackenzie à l’issue du premier procès (par. 17) :

[TRADUCTION] Bref, toutes les parties se sont trompées. Quelles sont les conséquences juridiques de cet imbroglio?

Ce à quoi le juge Wilson, qui a présidé le second procès, a ajouté un peu sombrement (par. 4) :

[TRADUCTION] La demanderesse a fait fi de l’exhortation « ne mettez point votre foi dans les princes », et elle doit maintenant en subir les conséquences.

Si, à l’instar du juge de première instance, l’on reconnaît que le problème découle en l’espèce de la demande de travaux et d’améliorations auxquels la Ville n’avait pas droit, une solution possible serait de retrancher des conventions intervenues l’échange de promesses ayant fait suite à la demande *ultra vires* initiale.

Il est vrai — et nul ne s’en étonnera — que ces conventions commerciales sont complexes et ne se prêtent guère au remaniement par voie de suppression. Nous sommes cependant appelés à statuer sur une cause d’action en equity, et l’equity s’intéresse au fond et non à la forme. Rappelons que l’une des caractéristiques de la doctrine de l’enrichissement sans cause est la souplesse dans les réparations susceptibles d’être accordées. En l’espèce, les données du problème qui appelle réparation sont clairement établies. L’intimée bénéficie d’améliorations d’une valeur de 1,08 million de dollars, et il a été statué qu’elles résultaient d’exigences *ultra vires*. La réparation demandée consiste simplement à annuler le transfert de richesse injustifié en ordonnant à l’appelante de payer le prix des améliorations.

La Ville cherche à bénéficier d’un avantage injustifié aux dépens de l’appelante. La doctrine de l’enrichissement sans cause aurait bien peu d’utilité si elle n’était pas assez souple, en matière de réparations, pour permettre l’annulation d’un enrichissement qui, selon un juge de première instance expérimenté, est manifestement injuste. Je ne ferais pas droit à un moyen de défense fondé sur la forme plutôt que sur la teneur des documents contractuels.

33

34

35

(ii) Common Mistake

36 Wilson J. found as a fact that the City and the appellant had entered into their contractual arrangements on the basis of a common mistake as to the City's legal authority. He said (at para. 34):

I have already found that each of these parties believed in a set of circumstances which have now been found [in the earlier appeal] not to be true.

37 The "mistake" was the belief that the City had the authority to contract for the extra works and improvements in exchange for what was found to be an implied contractual obligation to maintain the zoning in place for a reasonable time, estimated at 10 to 12 years, to allow completion of the appellant's project. The mistake was not wholly unreasonable. The judges of this Court were divided 4 to 3 on that issue in the first PNI appeal.

38 The City now denies that it was under any such misapprehension, suggesting that it knew all along that it could not carry out what was found to be its side of the bargain, but that position was rejected on the facts by the trial judge as noted above.

39 The result, accordingly, is that the City and the appellant purported to contract with respect to the extra works and improvements under a common mistake of law as to the enforceability of their agreement. "It cannot be disputed", wrote Bacon V.C. in 1881, that "Courts of Equity have at all times relieved against honest mistakes in contracts . . . where not to correct the mistake would be to give an unconscionable advantage to either party": (*Burrow v. Scammell* (1881), 19 Ch. D. 175, at p. 182). Such a mistake undermines the juristic reason relied upon by the City, as La Forest J. pointed out in *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161, at p. 1200:

From his analysis, Dickson J. [in *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347] concluded that the judicial development of the law of restitution or unjust (or as Dickson J. noted, "unjustified") enrichment renders otiose the distinction between mistakes of fact and mistakes of law. He would

(ii) L'erreur commune

Le juge Wilson a tiré la conclusion de fait que les conventions étaient intervenues entre la Ville et l'appelante en raison d'une erreur commune quant au pouvoir légal de la Ville. Voici ce qu'il a dit (par. 34) :

[TRADUCTION] J'ai déjà conclu que chacune des parties s'était appuyée sur des faits dont l'inexactitude a été établie [dans le pourvoi antérieur].

L'« erreur » résidait dans la croyance que la Ville avait le pouvoir d'exiger par contrat des travaux et des améliorations supplémentaires en contrepartie de ce qui a été assimilé à une obligation contractuelle implicite de maintenir le zonage pendant une période raisonnable, soit de 10 à 12 ans, pour permettre le parachèvement du projet de l'appelante. L'erreur n'était pas entièrement déraisonnable, car lors du premier pourvoi, notre Cour a rendu un jugement partagé (4 juges contre 3) à ce sujet.

La Ville nie aujourd'hui s'être méprise, faisant valoir qu'elle savait dès le début qu'elle ne pouvait respecter sa part du marché. Or, au vu des faits de l'espèce, le juge de première instance a rejeté cette thèse, comme je l'ai indiqué précédemment.

Il appert donc que la Ville et l'appelante ont toutes deux conclu une convention relative aux travaux et aux améliorations supplémentaires sur le fondement d'une erreur de droit quant à son caractère exécutoire. Comme l'a écrit le vice-chancelier Bacon en 1881, [TRADUCTION] « il est indéniable que les cours d'équité ont toujours accordé réparation contre l'erreur commise de bonne foi en matière contractuelle [. . .] lorsque l'omission de la corriger aurait conféré un avantage indu à l'une ou l'autre partie » (*Burrow c. Scammell* (1881), 19 Ch. D. 175, p. 182). Pareille erreur compromet l'existence du motif juridique sur lequel s'appuie la Ville. Le juge La Forest a d'ailleurs fait remarquer dans l'arrêt *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, p. 1200 :

Cette analyse a amené le juge Dickson [dans *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347] à conclure que, étant donné la façon dont le droit en matière de restitution ou d'enrichissement [sans cause] (ou, comme le soulignait le juge Dickson, « injustifié ») a évolué devant les tribunaux, la distinction

abolish the distinction, and would allow recovery in any case of enrichment at the plaintiff's expense provided the enrichment was caused by the mistake and the payment was not made to compromise an honest claim, subject of course to any available defences or equitable reasons for denying recovery, such as change of position or estoppel. [Emphasis added.]

See also *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1133, at p. 1157.

Southin J.A. in the Court of Appeal (at para. 24) accepted the existence of the Songhees Phase II Subdivision Servicing Agreement as a valid juristic reason to deny recovery because

there is nothing in any of this [evidence] from which one could conclude that the original transaction would have come to fruition had the [appellant] asserted it would do only what could lawfully be required of a landowner under s. 989 of the Act.

This is true, but the fact is that the City and the appellant *did* make a deal on a basis which this Court found to be *ultra vires*. The City might not have done the deal on any other basis and certainly it is clear the appellant would not have undertaken the extra works and improvements without the zoning assurances it thought it had contracted for. However, the deal was done on the basis of a common mistake of law, the extra works and improvements are in place, and the relevant question now is who is to pay for them.

Southin J.A. also accepted the City's argument that what the appellant "asserts to be the deprivation, that is to say, the extra works, was part and parcel of the consideration it gave for the benefit which it received under the agreements" (para. 25). On this view, "the benefit" was the acquisition of the 22 acres of land and approval of the subdivision plan. Such a view, with respect, is at odds with the findings of fact by the trial judge as to the "consideration" the City and the appellant had agreed upon, namely the maintenance of the zoning in place for a reasonable time to permit the completion of the

entre les erreurs de fait et les erreurs de droit ne servait plus à rien. Le juge Dickson était d'avis de l'abolir et de permettre le recouvrement dans tous les cas d'enrichissement aux dépens du demandeur, quand l'erreur avait occasionné l'enrichissement et quand le paiement n'avait pas été effectué en vue de compromettre une réclamation légitime, sous réserve évidemment des moyens de défense ou des raisons d'équité qui permettraient de refuser le recouvrement, dont par exemple un changement de situation ou une fin de non-recevoir. [Je souligne.]

Voir aussi *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1133, p. 1157.

La juge Southin de la Cour d'appel a reconnu (au par. 24) que l'existence du contrat de viabilisation des lots de la phase II constituait un motif juridique valable de refuser le recouvrement, car

[TRADUCTION] aucun élément de cette [preuve] ne permet de conclure que l'opération initiale se serait concrétisée si [l'appelante] avait affirmé qu'elle ne ferait que ce qui pouvait être légalement exigé d'un propriétaire foncier suivant l'art. 989 de la Loi.

Soit, mais il demeure que l'accord *conclu* par la Ville et l'appelante avait un fondement que notre Cour a jugé *ultra vires*. La Ville n'aurait peut-être pas conclu d'accord sur un autre fondement, et l'appelante n'aurait assurément pas entrepris les travaux et les améliorations supplémentaires sans la garantie contractuelle qu'elle pensait avoir obtenue relativement au zonage. Or, l'accord est intervenu par suite d'une erreur de droit commune, les travaux et les améliorations supplémentaires ont été réalisés et il s'agit désormais de savoir qui doit en assumer le coût.

La juge Southin a également fait sienne la thèse de la Ville selon laquelle [TRADUCTION] « l'appauvrissement allégué par l'appelante, c'est-à-dire les travaux supplémentaires, faisait partie intégrante de la contrepartie versée par elle pour obtenir l'avantage que lui conféraient les accords » (par. 25). Dans cette optique, « l'avantage » s'entendait de l'acquisition du bien-fonds de 22 acres et de l'approbation du plan de lotissement. En toute déférence, j'estime que cette interprétation va à l'encontre des conclusions de fait tirées par le juge de première instance quant à la « contrepartie » dont la Ville et

40

41

42

project. As noted earlier, the “extra” works and improvements were found to be distinct from what was lawfully required.

43 For these reasons, I conclude that the appellant has negated the contractual provisions as a juristic reason permitting the City to retain the extra works and improvements without paying for them.

(b) *Disposition of Law*

44 It is evident that the appellant’s claim must fail if the City’s retention without payment of the \$1.08 million enrichment is authorized by statute (*Peter, supra*, p. 1018; *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445, at p. 476).

45 The City relies on s. 914 of the *Local Government Act* which provides that no compensation is payable to anyone 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 or a bylaw under this Division or the issue of a permit under Division 9 of this Part”. The City argues that the loss claimed by the appellant flows from the down-zoning, and is therefore unrecoverable by reason of the statute.

46 In my view, the claim here is not based on “the adoption of an official community plan or [zoning] bylaw”. While the earlier appeal alleged that the down-zoning of the water lots breached an implied term of the contract, that claim was rejected, and the appellant’s losses flowing from the down-zoning are no longer in issue. The appellant’s cause of action for unjust enrichment was complete when it put in place the extra works and improvements in the mistaken belief that its contract with the City in respect thereto was enforceable. The mistake formed the basis of the City’s successful appeal after the first trial.

l’appelante avaient convenu, soit le maintien du zonage pendant une période raisonnable afin que le projet puisse être mené à terme. Comme je l’ai indiqué précédemment, les travaux et les améliorations « supplémentaires » ont été jugés distincts de ceux qu’exigeait la loi.

Pour ces motifs, je conclus que l’appelante a réfuté l’argument que les dispositions contractuelles constituent un motif juridique justifiant la Ville de conserver les travaux et les améliorations supplémentaires sans en payer le prix.

b) *Disposition légale*

La demande de l’appelante doit de toute évidence être rejetée si la loi autorise la Ville à conserver, sans payer quoi que ce soit, l’enrichissement de 1,08 million de dollars (*Peter*, précité, p. 1018; *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445, p. 476).

La Ville invoque l’art. 914 de la *Local Government Act*, qui prévoit que nul n’a droit à une indemnité pour la [TRADUCTION] « diminution de la valeur d’un bien-fonds ou pour tout préjudice ou perte résultant de l’adoption d’un plan d’urbanisme ou d’un règlement en vertu de la présente section ou de la délivrance d’un permis en application de la section 9 de la présente partie ». La Ville prétend que la perte alléguée par l’appelante découle de la modification du zonage et, partant, qu’elle est irrécouvrable du fait de la loi.

À mon sens, l’allégation considérée en l’espèce ne s’appuie pas sur [TRADUCTION] « l’adoption d’un plan d’urbanisme ou d’un règlement [de zonage] ». Même si, dans le premier pourvoi, l’appelante a allégué que la modification du zonage des plans d’eau avait contrevenu à une clause implicite du contrat, cette prétention a été rejetée, et les pertes subies par l’appelante par suite de cette modification ne sont désormais plus en cause. Les éléments constitutifs de l’enrichissement sans cause ont été réunis une fois que l’appelante a réalisé les travaux et les améliorations supplémentaires, croyant à tort que le contrat conclu avec la Ville à cet égard était exécutoire. L’erreur a permis à la Ville d’avoir gain de cause en appel du premier procès.

The City also relies on s. 215(3) of the *Land Title Act* under which the restrictive covenant bound the appellant to do the works “notwithstanding that the instrument . . . has not been signed by the covenantee”. The City’s argument amounts to the proposition that registration allows the City to do indirectly what would be *ultra vires* if done directly, and thereby to subvert the legislative intent to limit a municipality’s authority, even as the municipality itself escapes its side of the bargain by pleading the doctrine of *ultra vires*. I would not give effect to the City’s s. 215 argument. The second trial judge, Wilson J., found, at para. 5, that the appellant’s obligations were “inextricably bound up” with the other provisions of the agreements including the City’s *ultra vires* promise to maintain in place the requisite zoning. The appellant does not deny its obligation under the restrictive covenant or the underlying agreements. Its position is that in the circumstances, the agreements, flawed as they are, cannot be relied upon by the City as a juristic reason to keep the works and improvements without paying for them. I agree with that position.

(c) *Donative Intent*

The City contends that it is common for developers to offer “sweeteners” in excess of what a municipality can demand for zoning and subdivision approvals. This is true. Each side gets what it wants and moves on. However, their deal is not based on a common mistake. And here the appellant did not get what the City undertook to give it. Mackenzie J., at the initial trial, whose findings were adopted by Wilson J. at the second trial, flatly rejected any suggestion that the appellant possessed a donative intent (at para. 29):

The characterization of park dedications and service cost expenditures as voluntary belies the reality. PNI was pursuing a business venture. It negotiated terms of purchase with BCEC and a services agreement with the City with a precise expectation of the lots it would acquire, the zoning for each lot and the extent of development thereby permitted. It made commitments pursuant

La Ville s’appuie en outre sur le par. 215(3) de la *Land Title Act*, selon lequel l’engagement de ne pas faire obligeait l’appelante à effectuer les travaux [TRADUCTION] « même [si le bénéficiaire de l’engagement n’avait] pas signé l’acte ». Cela revient à dire que l’enregistrement de l’engagement permettait à la Ville de faire indirectement ce qui, directement, aurait été *ultra vires*, et de dénaturer ainsi l’intention du législateur de limiter le pouvoir d’une municipalité, même lorsque celle-ci ne respecte pas sa part du marché en invoquant la doctrine de l’*ultra vires*. Je ne retiendrais pas l’argument de la Ville fondé sur l’art. 215. Le juge du deuxième procès, le juge Wilson, a statué au par. 5 de ses motifs que l’obligation de l’appelante était [TRADUCTION] « inextricablement liée » aux autres dispositions des accords, y compris la promesse *ultra vires* de la Ville de maintenir le zonage. L’appelante ne nie pas son obligation découlant de l’engagement de ne pas faire ou des accords sous-jacents. Elle maintient que, dans les circonstances, les accords étant entachés d’une erreur, ils ne peuvent être invoqués par la Ville comme motif juridique de conserver les travaux et les améliorations sans en payer le prix. Je suis de cet avis.

c) *Intention libérale*

La Ville fait valoir qu’il est courant qu’un promoteur immobilier offre une « rallonge » à ce que la municipalité peut exiger en échange d’une autorisation relative au zonage et au lotissement. Cela est vrai. Chacun obtient ce qu’il veut et va de l’avant. Mais leur accord ne repose pas sur une erreur commune. Et, en l’espèce, l’appelante n’a pas obtenu ce que la Ville s’était engagée à lui donner. Au premier procès, le juge Mackenzie, dont les conclusions ont été reprises par le juge Wilson lors du second procès, a catégoriquement rejeté l’idée que l’appelante ait eu une intention libérale (par. 29) :

[TRADUCTION] Qualifier de désintéressées les dépenses engagées pour l’aménagement d’espaces verts et la viabilisation fait totalement fi de la réalité. PNI exploitait une entreprise. Elle a négocié des conditions d’acquisition avec BCEC et un contrat de viabilisation avec la Ville en ayant des attentes précises quant aux lots qu’elle acquerrait, au zonage de chaque lot et à l’ampleur

to written agreements with mutual obligations that it considered enforceable. Its motives were commercial and not philanthropic.

49 The appellant did not offer a “sweetener” for something it got. It offered consideration for an implied undertaking it turned out the City was able to repudiate.

(d) *Other Valid Common Law, Equitable or Statutory Obligation*

50 Southin J.A. stated, at para. 26:

In any event, the juristic reason for what the appellant did in 1993 is that the Legislature had conferred upon it the power to do the act of downzoning. The by-law is of the same force and effect as if it had been enacted by the Legislature itself and provides a complete answer to any and all claims arising out of it.

51 With respect, this argument presupposes that the claim for unjust enrichment “arose” out of the down-zoning. However, the claim for unjust enrichment does not depend on the down-zoning. It depends on the fact that the City has obtained \$1.08 million worth of extra works and improvements at the appellant’s expense to which, after securing a court order declaring that it had no power to do what it purported to undertake to do, the City has no legitimate entitlement.

52 The City also argues that requiring it to pay for the extra works and improvements would constitute an “indirect fetter” on the exercise of its legislative power, but this is not so. The appellant has never attacked the validity of the down-zoning. The appellant no longer seeks damages for breach of contract that included loss of profits on a project it was unable to build. We are now dealing simply with the cost of extra works and improvements. The focus is not on the appellant’s loss but on the City’s enrichment. The power to down-zone in the public interest does not immunize the City against claims for unjust enrichment.

de l’aménagement qui y serait autorisé. Elle a pris des engagements par écrit dans des accords synallagmatiques qu’elle jugeait exécutoires. Ses visées étaient commerciales, et non philanthropiques.

L’appelante n’a pas offert de « rallonge » pour obtenir une chose qu’elle avait déjà. Elle l’a fait en contrepartie d’un engagement tacite que la Ville a pu en fin de compte répudier.

d) *Autres obligations valides imposées par la common law, l’équité ou la loi*

La juge Southin a tenu les propos suivants (par. 26) :

[TRADUCTION] Quoi qu’il en soit, le motif juridique pour lequel l’appelante a agi comme elle l’a fait en 1993 réside dans le pouvoir de modifier le zonage que lui avait conféré le législateur. Le règlement est tout aussi exécutoire que s’il avait été pris par le législateur lui-même et il permet de régler entièrement tout litige découlant de son application.

En toute déférence, cet argument présuppose que l’allégation d’enrichissement sans cause « découle » de la modification de zonage. Or, tel n’est pas son fondement. Elle tire sa source de l’obtention par la Ville, aux frais de l’appelante, de travaux et d’améliorations supplémentaires d’une valeur de 1,08 million de dollars auxquels elle n’a pas légitimement droit vu le jugement déclarant qu’elle n’était aucunement habilitée à faire ce qu’elle s’était engagée à faire.

La Ville prétend en outre que la contraindre à payer les travaux et les améliorations supplémentaires « entraverait indirectement » l’exercice de son pouvoir législatif. Ce n’est pas le cas. L’appelante n’a jamais contesté la validité de la modification du zonage. Elle ne demande plus de dommages-intérêts pour rupture de contrat, notamment pour le manque à gagner afférent au projet qu’elle n’a pu mener à terme. Désormais, seul le coût des travaux et des améliorations supplémentaires est en cause. L’accent est mis non pas sur la perte de l’appelante, mais bien sur l’enrichissement de la Ville. Le pouvoir de modifier le zonage dans l’intérêt public ne met pas la Ville à l’abri d’une action fondée sur l’enrichissement sans cause.

(2) Stage Two: Reasonable Expectation of the Parties and Public Policy Considerations

Under stage two of the “juristic reason” inquiry, the onus falls on the City to show that to allow the claim of unjust enrichment in this case would frustrate the reasonable expectation of the parties. It has not discharged this onus. On the contrary, Wilson J. found that neither the City nor the appellant expected the extra works and improvements to be donated. The reasonable expectation was that the works and improvements would be paid for out of the profits from those parts of the Phase II project the appellant was prevented by the City from building. The City did not expect to get the extra works and improvements for nothing, but the agreed form of consideration (guaranteed zoning) turned out to be beyond its powers. The City now owns the works, and it is consistent with the parties’ *reasonable* expectations that the appellant be reimbursed for their cost.

The City contends that the grant of an equitable remedy in this case would be bad public policy.

First, the grant of the equitable remedy would not frustrate the legislative purpose in making such zoning commitments unenforceable. In fact, the City *did* down-zone the lots in question and *was* held able to do so without having to pay damages for breach of contract. Whether or not it should pay the cost of benefits it actually demanded and received is a different question.

Second, it is not suggested that the City or the appellant made these agreements for an improper purpose. On the contrary, Mackenzie J. at the first trial considered the “interlocking agreements [to be] an innovative means of achieving the parties’ differing objectives by hinging binding obligations on each piece going into place” (para. 26). He pointed out that the exchange of contractual promises ultimately found to be *ultra vires* was designed, as stated by the City’s solicitor, “to facilitate an unusual rezoning of a large area of undeveloped and

(2) Deuxième étape : attentes raisonnables des parties et considérations d’intérêt public

À la deuxième étape de l’analyse relative à l’existence d’un « motif juridique », il incombe à la Ville de démontrer que faire droit à l’action fondée sur l’enrichissement sans cause irait à l’encontre des attentes raisonnables des parties. Elle ne l’a pas fait. Le juge Wilson a conclu au contraire que, en ce qui concerne les travaux et les améliorations supplémentaires, ni la Ville ni l’appelante ne s’attendaient à ce qu’il s’agisse d’un don. Toutes deux s’attendaient raisonnablement à ce que leur coût soit prélevé sur les profits tirés de la partie du projet de l’appelante qui n’a pu voir le jour à cause de la modification du zonage. La Ville ne s’attendait pas à ce que les travaux et les améliorations supplémentaires ne lui coûtent rien, mais il s’est avéré que la contrepartie convenue (l’assurance que le zonage serait maintenu) outrepassait ses pouvoirs. La Ville est maintenant propriétaire des infrastructures, et il est compatible avec les attentes *raisonnables* des parties qu’elle en paie le coût à l’appelante.

La Ville prétend que, en l’espèce, l’octroi d’une réparation fondée sur l’équité irait à l’encontre de l’intérêt public.

Premièrement, une telle réparation ne serait pas contraire à l’intention du législateur de rendre exécutoire un engagement relatif au zonage. En effet, la Ville *a* modifié le zonage des lots en question et il *a été* décidé qu’elle pouvait le faire sans verser de dommages-intérêts pour rupture de contrat. C’est une autre question que de savoir si elle devrait supporter le coût des avantages qu’elle a demandés et qui lui ont été conférés.

Deuxièmement, personne ne prétend que la Ville ou l’appelante a conclu les conventions dans un dessein illégitime. Au contraire, lors du premier procès, le juge Mackenzie a estimé que les [TRADUCTION] « conventions interdépendantes offraient aux parties un moyen innovateur de réaliser leurs objectifs divergents en rattachant des obligations à chaque composante » (par. 26). Il a signalé que les engagements contractuels jugés en fin de compte *ultra vires* visaient, pour reprendre les termes employés par l’avocat de la Ville, [TRADUCTION] « à faciliter

53

54

55

56

unsubdivided land” (para. 26). No one disputes that the redevelopment, as planned, was thought to be in the overall best interest of the municipality.

57 Third, I am not persuaded that it would be good public policy to have municipalities making development commitments, then not only have them turn around and attack those commitments as illegal and beyond their own powers, but allow them to scoop a financial windfall at the expense of those who contracted with them in good faith. This is precisely the sort of unfairness that the doctrine of unjust enrichment is intended to address.

58 The City has not pointed to any other public policy that ought to preclude recovery on the facts of this case. The City insisted on the works and improvements it now owns on the Songhees lands. It should pay for the cost of their construction. Municipalities are subject to the law of unjust enrichment in the same way as other individuals and entities.

V. Disposition

59 I would therefore allow the appeal, set aside the decision of the British Columbia Court of Appeal, and restore the trial judgment requiring the respondent City to pay the appellant \$1.08 million. Interest will accrue on that amount at registrar’s rates from time to time commencing the 1st day of October 1993 to the date of this judgment. The appellant is entitled to its costs of the trial before Wilson J. and of the appeal from that judgment to the British Columbia Court of Appeal, and the costs of the present appeal in this Court.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Cox, Taylor, Victoria.

Solicitors for the respondent: Staples McDannold Stewart, Victoria.

la modification inhabituelle du zonage d’un vaste secteur non aménagé et non loti » (par. 26). Nul ne conteste que le réaménagement projeté était censé servir au mieux l’intérêt général de la municipalité.

Troisièmement, je ne suis pas persuadé qu’il serait dans l’intérêt public qu’une municipalité prenne un engagement relatif à l’aménagement, puis non seulement s’y dérobe et le conteste au motif qu’il est illégal et outrepassé ses pouvoirs, mais profite d’un avantage financier aux dépens d’un cocontractant de bonne foi. C’est précisément à ce type d’injustice que vise à remédier la doctrine de l’enrichissement sans cause.

La Ville n’a pas invoqué d’autres considérations d’intérêt public faisant obstacle au recouvrement en l’espèce. Elle a insisté pour obtenir les travaux et les améliorations dont elle est désormais propriétaire sur les terres Songhees. Elle doit en payer le coût. L’enrichissement sans cause s’applique à une municipalité comme à toute personne physique ou morale.

V. Dispositif

Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la décision de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le jugement de première instance ordonnant à la ville intimée de verser 1,08 million de dollars à l’appelante. Cette somme portera intérêt aux taux établis périodiquement par le registraire à compter du 1^{er} octobre 1993 jusqu’à la date du présent jugement. L’appelante a droit aux dépens en première instance (devant le juge Wilson) et en appel de ce jugement devant la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, ainsi qu’aux dépens du présent pourvoi devant notre Cour.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l’appelante : Cox, Taylor, Victoria.

Procureurs de l’intimée : Staples McDannold Stewart, Victoria.