

Homex Realty and Development Company Limited (*Respondent*) *Appellant*;

and

The Corporation of the Village of Wyoming (*Appellant*) *Respondent*.

1980: February 27; 1980: November 12.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Municipal law — By-laws — Planning legislation — Subdivision control — Refusal by successor in title to great majority of subdivision lots to carry out provisions of subdivision agreement — Appellant's lots deemed not to be plan of subdivision by by-law — By-law enacted without notice — Connection between appellant's water main and municipal water system forbidden by separate by-law until conditions met — Whether or not by-laws should be quashed — Discretionary nature of judicial review — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29 — The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 17 — The Judicial Review Procedure Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 48 — The Registry Act, R.S.O. 1970, c. 409 — The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 248, ss. 283, 284, 285.

The appellant disputed an order of the Ontario Court of Appeal upholding two by-laws of the respondent municipality. The issues turned on the interpretation of s. 29 of *The Planning Act* and the jurisdiction or authority of the courts under *The Judicial Review Procedure Act, 1971*.

As a condition of registration of a plan of subdivision in the Village of Wyoming, Atkinson, the owner and subdivider of the parcel of land, entered into an agreement with the Village for the installation of municipal services in the subdivision. This agreement, dated January 22, 1968, and registered September 26, 1975, provided in a general way for the owner's providing "all the requirements financial and otherwise, of the Corporation re surfacing of roads, installation of services and drainage". The agreement also prevented the sale of the lands in question until the agreement had been fully carried out, except with the consent of the Village, but the provision did not provide that consent would operate to release Atkinson from his obligation to the Village. Before any services were installed, Homex bought the great majority of the lots on the subdivision with the Village's consent. There was some question as to wheth-

Homex Realty and Development Company Limited (*Intimée*) *Appelante*;

et

The Corporation of the Village of Wyoming (*Appelante*) *Intimée*.

1980: 27 février; 1980: 12 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey et Chouinard.

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

Droit municipal — Règlements — Législation sur l'urbanisme — Contrôle des lotissements — Refus du propriétaire subséquent de la majeure partie des lots d'exécuter la convention de lotissement — Aux termes du règlement, les lots de l'appelante ne sont pas réputés un plan de lotissement — Règlement adopté sans avis — Raccordement de la conduite d'eau principale au réseau municipal interdit par un règlement distinct jusqu'à ce que les conditions soient remplies — Règlements annulables ou non — Nature discrétionnaire de l'examen judiciaire — The Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art. 29 — The Interpretation Act, R.S.O. 1970, chap. 225, art. 17 — The Judicial Review Procedure Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 48 — The Registry Act, R.S.O. 1970, chap. 409 — The Municipal Act, R.S.O. 1970, chap. 248, art. 283, 284, 285.

L'appelante conteste un ordre de la Cour d'appel de l'Ontario qui a confirmé la validité de deux règlements de la municipalité intimée. Le litige porte sur l'interprétation de l'art. 29 de *The Planning Act* et sur la compétence ou le pouvoir des tribunaux en vertu de *The Judicial Review Procedure Act, 1971*.

Conformément à une condition de l'enregistrement d'un plan de lotissement dans le village de Wyoming, Atkinson, propriétaire et lotisseur du terrain, a conclu une convention avec le Village pour l'installation de services d'utilité publique sur ce lotissement. Cette convention datée du 22 janvier 1968 et enregistrée le 26 septembre 1975, prévoyait en termes généraux que le propriétaire s'acquitterait de «toutes les exigences, financières ou autres, de la Municipalité relativement au revêtement des routes, à l'installation des services d'utilité publique et au drainage». Cette convention interdisait aussi la vente des terrains en question avant que la convention ait été entièrement exécutée, sauf approbation du Village, mais cette disposition ne prévoyait pas que le consentement libérerait Atkinson de son obligation envers le Village. Avant même l'installation d'un de ces services, Homex a acheté la grande majorité des lots

er or not Homex had undertaken to assume the obligations of the original subdivider. Nevertheless, when protracted negotiations between the Village and Homex concerning the installation of services proved fruitless, the Village, in April 1976, pursuant to s. 29(3) of *The Planning Act* and without notice to Homex, enacted by-law 7 deeming the lots purchased by Homex not to be a registered plan of subdivision. Homex, in September 1976, made application for judicial review for an order quashing by-law 7 and, while the application was pending, checkerboarded its lots.

In November 1975, Homex and the Village negotiated the installation of services along the only street requiring them. By-law 6, enacted in December 1975, provided that it was the policy of the Village that it would neither assume responsibility for a water pipeline constructed by Homex nor permit its connection to the municipal water supply system. Homex coupled an application in judicial review to quash by-law 6 with the application for an order to quash by-law 7.

Held (Ritchie and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Beetz, Estey and Chouinard JJ.: Homex, through its president, undertook to assume the obligations undertaken by the first subdivider under the subdivision agreement. Further, Homex intended to convey the lots as purchased on this subdivision without the installation of any services leaving the expense to the Village and other inhabitants.

Wherever a statute authorized the interference with property or other rights and was silent as to whether or not the agency in question was required to give notice prior to the intervention in such rights, the courts would "supply the omission of the legislature" and require the agency in question to afford the subject an opportunity of being heard before it proceeded. The application by the courts of this old principle depended on the nature of the action being undertaken by a body, such as a municipal council.

The statutory framework, the nature of the action being taken by the Village Council, and the general circumstances prevailing at the time had to be taken into account in determining the appropriate interpretation applicable to s. 29(3) of *The Planning Act*. The statute did not expressly require notice to the affected landowners; nevertheless, Council was aware that Homex would oppose by-law 7. The by-law had some characteristics of a community interest by-law and also

du lotissement avec l'accord du Village. Il y a eu des divergences d'opinion à savoir si Homex avait ou non assumé les obligations du lotisseur original. Les négociations prolongées entre le Village et Homex relativement à l'installation des services ont échoué. Sans donner d'avis à Homex, le Village a adopté en avril 1976, en vertu du par. 29(3) de *The Planning Act*, le règlement 7 en vertu duquel les terrains achetés par Homex ne sont pas réputés être des plans de lotissement enregistrés. En septembre 1976, Homex a présenté une demande d'examen judiciaire pour faire annuler le règlement 7 et alors que cette demande était pendante, elle a morcelé les lots en damier.

En novembre 1975, Homex et le Village avaient négocié l'installation des services sur la seule rue du lotissement à viabiliser. Le règlement 6 adopté en décembre 1975 dispose que, selon sa politique, le Village n'assumerait aucune responsabilité pour l'aqueduc construit par Homex ni n'en autoriserait le raccordement à la conduite d'eau du réseau municipal. Homex a présenté une demande d'examen judiciaire pour faire annuler le règlement 6 en même temps que la demande visant à obtenir l'annulation du règlement 7.

Arrêt (les juges Ritchie et Dickson sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Beetz, Estey et Chouinard: Par l'intermédiaire de son président, Homex a accepté d'assumer l'obligation du premier lotisseur en vertu de la convention de lotissement. De plus, Homex avait l'intention de transférer les lots du lotissement sans les viabiliser, frais que le Village et les autres habitants devraient assumer.

Lorsqu'une loi permet de toucher aux droits de propriété ou autres droits et ne dit pas si l'organisme en question doit donner un avis avant d'agir, les tribunaux «remédieront à l'omission du législateur» et exigeront que l'organisme en question accorde au citoyen la possibilité de se faire entendre avant d'agir. L'application de ce vieux principe par les tribunaux dépend de la nature de l'action entreprise par un organisme, tel un conseil municipal.

Il faut tenir compte du cadre législatif, de la nature de l'action entreprise par le Conseil du village et des circonstances particulières du moment pour déterminer l'interprétation à donner au par. 29(3) de *The Planning Act*. La Loi n'exige pas expressément qu'un avis soit donné aux propriétaires visés; néanmoins le Conseil savait qu'Homex s'opposerait au règlement 7. Ce règlement présente certaines caractéristiques d'un règlement adopté dans l'intérêt de la collectivité, mais il est égale-

represented the purported culmination of an *inter partes* dispute conducted on adversarial lines between Homex and the Council. Council's action was not in substance legislative but rather quasi-judicial in character so as to attract the principle of notice and the consequential doctrine of *audi alteram partem*. The statute did not displace the rule of *audi alteram partem* and the resultant duty in Council to hear first and decide later. There was no hearing in the formal and ordinary sense by the Council and, while each side was fully aware of the other's position, Homex did not receive an opportunity to make known its position once fully aware of the Council's final position.

The order of judicial review, sought with reference to by-law 7, was in the nature of *certiorari*. The discretionary nature of this remedy is undoubted, and a party may by his conduct disentitle himself to relief. The remedy was denied in the special circumstances of the case: the attempts by Homex to avoid the burden of the Atkinson agreement; the avoidance, through checkerboarding, of Village regulation should the by-laws be invalid; and the fact that the Village's action, made even more urgent by the litigation possible, was the only course open to it.

There was no basis for quashing by-law 6. The by-law simply recorded an agreement between the Village and the landowner, and announced the Village's policy with reference to the pipeline. Passage of by-law 6 was not tied to Homex's disposition of its lands in plan 567 and was not tainted by bad faith.

The form of proceedings taken was free from any deficiency in its statutory base. Either *The Judicial Review Procedure Act, 1971* or the quashing provisions of *The Municipal Act* were open and appropriate.

Per Dickson and Ritchie JJ., dissenting: Where the by-laws in question affected the land or property of specified individuals, the courts implied a common law duty to be heard. This duty was not precluded by implication by the requirement of notification after passage of the by-law.

There was no reason why the *Wiswell* principle should have been applied restrictively, or why it should not have been applied in this case. The entitlement to notice and a hearing did not depend on there being a conflict between two private owners, which the municipality had to resolve. The right to a hearing did not spring from the

ment le point culminant d'un conflit *inter partes* opposant les intérêts contradictoires d'Homex et du Conseil. L'action du Conseil n'était pas en substance législative, mais plutôt de type quasi judiciaire de manière à faire jouer le principe de l'avis et la doctrine conséquente de la règle *audi alteram partem*. La Loi n'écarte pas la règle *audi alteram partem* et l'obligation qui en résulte pour le Conseil de tenir une audition avant de prendre une décision. Le Conseil n'a pas tenu une audition au sens formel et ordinaire et quoique les deux parties aient été tout à fait conscientes de leur position mutuelle, Homex n'a pas eu la possibilité de faire connaître sa position lorsqu'elle a clairement su quelle était la position finale du Conseil.

L'ordonnance d'examen judiciaire demandée relativement au règlement 7 est de la nature d'un *certiorari*. Le caractère discrétionnaire de ce recours ne fait aucun doute, et un requérant peut par sa conduite perdre son droit au redressement. Le redressement peut être refusé compte tenu des circonstances spéciales d'une affaire: la tentative d'Homex de se soustraire aux obligations de la convention Atkinson; le fait de contourner, par le morcellement en damier, le règlement du Village si les règlements s'avéraient invalides; et le fait que le seul recours du Village était les mesures qu'il a prises, que le litige possible rendait d'autant plus urgentes.

Rien ne justifie l'annulation du règlement 6. Ce règlement ne fait que rapporter une entente intervenue entre le Village et le propriétaire et formule la politique du Village relativement à la conduite d'eau. L'adoption du règlement 6 n'a aucun lien avec l'aliénation des terrains d'Homex compris dans le plan 567 et n'est pas entachée de mauvaise foi.

La forme des procédures prise n'est pas viciée dans son fondement juridique. Il était possible et approprié de recourir à *The Judicial Review Procedure Act, 1971* ou aux dispositions d'annulation de *The Municipal Act*.

Les juges Dickson et Ritchie, dissidents: Lorsque les règlements en question nuisent directement aux biens-fonds ou à la propriété de personnes en particulier, les tribunaux ont reconnu implicitement l'existence du droit d'être entendu en *common law*. Ce droit n'est pas écarté implicitement par l'exigence d'un préavis après l'adoption du règlement.

Il n'y a aucune raison pour que le principe *Wiswell* s'applique restrictivement ou qu'il ne s'applique pas en l'espèce. Le droit à un avis et à une audition ne devrait pas dépendre de l'existence d'un conflit entre deux propriétaires privés, que la municipalité doit résoudre. Le droit à une audition ne découle pas du fait qu'il y a des

fact that there were competing groups or individuals, some opposed to the by-law but from the fact that the by-law interfered, in particular, with the private property rights of this one owner.

The public interest was best served by affording the private interest full disclosure and a fair opportunity to be heard. There was no *a priori* reason why the private interest should yield abjectly to the public interest. The Village could undoubtedly pass the by-law if it were in the public interest, but, prior to deciding in favour of the public interest, the Council should have heard the landowner's submissions. An act could not be labelled "legislative" for the purpose of dispensing with fairness. Although a sophisticated owner, given prior notice, could "checkerboard" and defeat the intent of the section, it was for the legislature to decide that prior notice was not necessary. Further, the requirement of both prior and subsequent notice was not redundant: the earlier notice permitted representations from those who wished to protest and the subsequent notice informed all concerned of the action taken.

The right to procedural fairness no longer demanded an *a priori* classification of a process as judicial or quasi-judicial. It was not particularly important that the function of the municipality was classified as "legislative" or "quasi-judicial". Rather, it was necessary to look at the nature of the function and to the facts of each case. The by-law in question was not of wide and general application, but was rather aimed at deliberately limiting the rights of the appellant, entitling it to some procedural safeguards—at a minimum, notice of the proposed by-law and the opportunity to be heard. The prolonged negotiations between the Village and Homex did not satisfy the onus placed on the Village and did not result in waiver of notice for Homex had been given no indication of the Village's intention to enact the impugned by-laws.

[*Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180; *Bishop v. Ontario Securities Commission*, [1964] 1 O.R. 17; *Re Buhler and Rural Municipality of Stanley* (1977), 72 D.L.R. (3d) 447; *R. v. Brighton Corporation*; *Thomas Tilling, Lim., Ex parte* (1916), 85 L.J. K.B. 1552; *R. v. Liverpool Corporation, Ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*, [1972] 2 Q.B. 299; *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; *Re Zadavec et al. and Town of Brampton*, [1973] 3 O.R. 498; *Re Hershoran and City of Windsor et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 291; *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Commission des Relations ouvrières de la province de*

personnes ou des groupes de personnes en conflit dont certaines sont opposées au règlement, mais du fait que le règlement porte atteinte de façon particulière aux droits de propriété appartenant à ce propriétaire.

L'intérêt public est mieux servi si les intérêts privés bénéficient d'une divulgation complète et d'une possibilité raisonnable d'être entendus. Il n'y a aucune raison *a priori* pour que l'intérêt privé cède servilement à l'intérêt public. Le Village pouvait sans aucun doute adopter un règlement dans l'intérêt public, mais avant d'opter en faveur de l'intérêt public, le Conseil devait entendre les arguments du propriétaire. On ne peut qualifier un acte de « législatif » pour se dispenser d'agir équitablement. Même si un propriétaire rusé qui reçoit un préavis pouvait morceler en damier et faire ainsi échec à l'intention de l'article, il incomberait au législateur de décider qu'un préavis n'était pas nécessaire. De plus, l'exigence d'un préavis et d'un avis subséquent n'introduit rien de répétitif: le préavis permettrait aux personnes qui désirent s'opposer de se faire entendre et l'avis subséquent informerait tous les intéressés des mesures prises.

Le droit à une procédure équitable ne dépend plus de la répartition préalable des fonctions dans les catégories judiciaires ou quasi judiciaires. Il n'est pas particulièrement important de savoir si la fonction de la municipalité doit être qualifiée de « législative » ou « quasi judiciaire », mais il est plutôt nécessaire de considérer la nature de la fonction et les faits de chaque cas. Le règlement en question n'était pas un règlement général devant s'appliquer à tous les citoyens, mais il visait plutôt délibérément à limiter les droits de l'appelante par lesquels elle pouvait bénéficier de la protection qu'offre la procédure, à tout le moins, un avis du règlement envisagé et la possibilité de se faire entendre. Les longues négociations entre le Village et Homex n'ont pas satisfait à l'obligation de ce dernier et n'ont pas entraîné une renonciation à l'avis parce que le Village n'avait pas donné à Homex d'indications de son intention d'adopter les règlements contestés.

[Jurisprudence: *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180; *Bishop v. Ontario Securities Commission*, [1964] 1 O.R. 17; *Re Buhler and Rural Municipality of Stanley* (1977), 72 D.L.R. (3d) 447; *R. v. Brighton Corporation*; *Thomas Tilling, Lim., Ex parte* (1916), 85 L.J.K.B. 1552; *R. v. Liverpool Corporation, Ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*, [1972] 2 Q.B. 299; *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *Re Zadavec et al. and Town of Brampton*, [1973] 3 O.R. 498; *Re Hershoran and City of Windsor et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 291; *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Commission des Relations ouvrières de la*

Québec et al., [1953] 2 S.C.R. 140; *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*; [1959] S.C.R. 24; *Re Orangeville Highlands Ltd. et al. v. Attorney General of Ontario and Township of Mono et al.* (1975), 8 O.R. (2d) 97; *Wiswell et al. v. Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512; *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 541; *Re McMartin and City of Vancouver* (1968), 70 D.L.R. (2d) 38; *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Cock v. Labour Relations Board* (1960), 26 D.L.R. (2d) 127; *Re de Havilland Aircraft of Canada Ltd. and City of Toronto* (1980), 27 O.R. (2d) 721, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court quashing the municipal by-laws in question on an application for judicial review.

J. Edgar Sexton, Q.C., and *Brian Morgan*, for the appellant.

Lyle F. Curran, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Beetz, Estey and Chouinard JJ. was delivered by

ESTEY J.—The appellant disputes an order of the Ontario Court of Appeal upholding two by-laws of the respondent municipality being by-laws nos. 6 and 7, passed by the Village Council in 1975 and 1976. The issue turns on the interpretation of s. 29 of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, and the jurisdiction or authority of the courts under *The Judicial Review Procedure Act*, 1971, 1971 (Ont.), c. 48. In relating the essentials of the history of this matter, the appellant is referred to as Homex and the respondent municipality as the Village or the Council.

One Atkinson owned a parcel of land in the Village of Wyoming, County of Lambton, consisting of about 25 acres and in March of 1968 registered a plan of subdivision of that parcel as no. 567 in the Registry Division of Lambton. As a condition of such registration Atkinson entered into an agreement with the Village for the installation of municipal services on the land comprised in

¹ (1979), 23 O.R. (2d) 398; (1979), 8 M.P.L.R. 119.

province de Québec et autre, [1953] 2 R.C.S. 140; *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *Re Orangeville Highlands Ltd. et al. v. Attorney General of Ontario and Township of Mono et al.* (1975), 8 O.R. (2d) 97; *Wiswell et al. c. Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 541; *Re McMartin and City of Vancouver* (1968), 70 D.L.R. (2d) 38; *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Cock v. Labour Relations Board* (1960), 26 D.L.R. (2d) 127; *Re de Havilland Aircraft of Canada Ltd. and City of Toronto* (1980), 27 O.R. (2d) 721.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a accueilli un appel d'un jugement de la Cour divisionnaire qui avait annulé les règlements municipaux en question sur une demande d'examen judiciaire.

J. Edgar Sexton, c.r., et *Brian Morgan*, pour l'appelante.

Lyle F. Curran, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Beetz, Estey et Chouinard rendu par

LE JUGE ESTEY—L'appelante conteste un ordre de la Cour d'appel de l'Ontario qui a confirmé la validité de deux règlements de la municipalité intimée, les règlements nos 6 et 7, adoptés par le Conseil du village en 1975 et 1976. Le litige porte sur l'interprétation de l'art. 29 de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, chap. 349, et sur la compétence ou le pouvoir des tribunaux en vertu de *The Judicial Review Procedure Act*, 1971, 1971 (Ont.), chap. 48. Dans le récit des faits essentiels de ce litige, l'appelante sera appelée Homex et la municipalité intimée le Village ou le Conseil.

Un nommé Atkinson était propriétaire d'un terrain d'une superficie d'environ 25 acres dans le village de Wyoming, comté de Lambton; en mars 1968 il a enregistré un plan de lotissement de ce terrain sous le numéro 567 de la Division d'enregistrement de Lambton. Conformément à une condition de cet enregistrement, Atkinson a conclu une convention avec le Village pour l'installation

¹ (1979), 23 O.R. (2d) 398; (1979), 8 M.P.L.R. 119.

this subdivision. This agreement was dated January 22, 1968 but was not registered until September 26, 1975 perhaps because it was not until sometime in 1973 that *The Planning Act, supra*, was amended to provide for the registration of such subdivision agreements and for their enforceability against subsequent owners of the land. This agreement provided in a general way for the provision by Atkinson, the owner, of "all the requirements, financial and otherwise, of the Corporation re surfacing of roads, installation of services and drainage".

Before any services were installed on this subdivision, Homex entered into an agreement with Atkinson for the purchase of 25 lots on the subdivision and this agreement was performed by the delivery by Atkinson to Homex of a deed to which, pursuant to the subdivision agreement, the Village consented. This deed was registered in May 1973. Atkinson, the vendor, retained three lots on the subdivision. Some time prior to the sale by Atkinson to Homex, Atkinson had conveyed to the Village two lots pursuant to the subdivision agreement. There are two lots on the subdivision owned by third parties not involved in this litigation. There is some dispute as to whether Homex was to be bound by and to perform the subdivision agreement on behalf of Atkinson. In the original documentation filed in the Supreme Court of Ontario there is to be found an affidavit completed by Norman Redick, the president of Homex, and sworn on July 28, 1976 and which affidavit is referred to in the notice of motion for judicial review. In the record filed before this Court, such an affidavit appears and paragraph 4 thereof states in part as follows:

No mention was made in this deed [from Atkinson to Homex] of the assumption by Homex of any of the obligations of Atkinson under the subdivision agreement made by him with the Village nor did Homex assent to any such assumption at such time.

However, in Appendix A of the respondent's factum, there is set forth a page 2 of an affidavit sworn by the president of Homex and filed before the Divisional Court and the Court of Appeal which states in part as follows:

des services d'utilité publique sur ce lotissement. Cette convention était datée du 22 janvier 1968 mais n'a pas été enregistrée avant le 26 septembre 1975, peut-être parce que ce n'est qu'au cours de 1973 que *The Planning Act*, précitée, a été modifiée pour imposer l'enregistrement des conventions de lotissement de cette nature et leur opposabilité aux propriétaires du terrain. Cette convention prévoyait en termes généraux qu'Atkinson, le propriétaire, s'acquitterait de [TRADUCTION] «toutes les exigences, financières ou autres, de la Municipalité relativement au revêtement des routes, à l'installation des services d'utilité et au drainage».

Avant même l'installation d'un de ces services sur ce lotissement, Homex a obtenu d'Atkinson une promesse de vente de 25 lots du lotissement à laquelle Atkinson a donné suite en délivrant à Homex un acte de vente auquel le Village a donné son approbation conformément à la convention de lotissement. Le contrat a été enregistré en mai 1973. Atkinson, le vendeur, demeurait propriétaire de trois lots de ce lotissement. Quelque temps avant la vente intervenue entre Atkinson et Homex, Atkinson avait cédé deux lots au Village conformément à la convention de lotissement. Deux lots de ce lotissement appartiennent à des tiers qui ne sont pas parties à ce litige. Il y a divergence d'opinions sur la question de savoir si Homex est liée par la convention de lotissement conclue par Atkinson et doit s'y conformer. Dans la documentation originale déposée devant la Cour suprême de l'Ontario, il y a un affidavit de Norman Redick, président d'Homex, fait sous serment le 28 juillet 1976, lequel est mentionné dans l'avis de demande d'examen judiciaire. Cet affidavit fait partie du dossier déposé devant cette Cour et voici le texte de son paragraphe 4:

[TRADUCTION] Dans cet acte de vente [entre Atkinson et Homex], il n'est pas mentionné qu'Homex assumerait les obligations d'Atkinson aux termes de la convention de lotissement intervenue entre lui et le Village ni qu'Homex acceptait de les assumer à cette époque.

Cependant, à l'annexe A du mémoire de l'intimée, se trouve la page 2 d'un affidavit du président d'Homex déposé devant la Cour divisionnaire et la Cour d'appel où il déclare notamment:

4. That by this agreement Homex agreed to assume the obligation of Atkinson under a subdivision agreement made by him with the Corporation of the Village of Wyoming regarding park allowance. A copy of this subdivision agreement was registered against the lands of Homex by the Town Solicitor, William M'CLean Dawson, on September 25, 1975, with registration number 375351.

An examination of the original documentation filed on this appeal in this Court reveals that the affidavit, completed by Redick as president, was filed in support of the application for judicial review in the Divisional Court and forwarded to the Court of Appeal for the hearing of the appeal in the Divisional Court. It sets out as page 2 thereof the excerpt of the affidavit I have copied above from the respondent's factum. In what appears to be an explanation for this discrepancy, counsel for the respondent in his factum states:

That affidavit [being the excerpt copied above in which Homex agreed to assume at least some of the obligations of the subdivision agreement] was filed by the Appellant's then solicitor by mistake; however, it is submitted that it is an accurate statement as to Homex's agreement with Atkinson.

It is strange indeed that what purports to be the original affidavit appended to the originating notice of motion has a retyped page 2 setting forth the affidavit which appears in the record filed in this Court. This page 2 has obviously been typed on a different typewriter, appears in double space as compared to the single spacing of the balance of the affidavit, and the insert alone has been initialled only by the person (signature illegible) who took the affidavit of Mr. Redick. The mystery is deepened by the fact that the jurat does not reveal any date of re-execution of the affidavit. I have no hesitation in finding for the purposes of disposing of this appeal that the affidavit in support of the application for judicial review was as filed in its original form and, should it become important to the disposition of this appeal, I would without hesitation find that on the record the president of Homex indeed had knowledge of the existence and the content of the subdivision agreement between Atkinson and the Village dated January 26, 1970 and that Homex, through its president, undertook to assume the obligations of Atkinson thereunder.

[TRANSLATION] 4. Qu'aux termes de cette convention, Homex a accepté d'assumer l'obligation d'Atkinson en vertu d'une convention de lotissement intervenue entre lui et la municipalité du village de Wyoming concernant la réserve pour un parc. Une copie de cette convention de lotissement a été enregistrée contre les terrains d'Homex par le procureur du Village, William M'CLean Dawson, le 25 septembre 1975, sous le numéro 375351.

L'examen de la documentation originale déposée en vue du pourvoi devant cette Cour révèle que l'affidavit, signé par Redick en sa qualité de président, a été déposé à l'appui de la demande d'examen judiciaire devant la Cour divisionnaire et acheminé à la Cour d'appel pour l'audition de l'appel. Elle reproduit la page 2 de l'affidavit précité tiré du mémoire de l'intimée. Dans ce qui paraît être une explication à cette contradiction, l'avocat de l'intimée déclare dans son mémoire:

[TRANSLATION] Cet affidavit [soit l'extrait déjà cité par lequel Homex accepte d'assumer au moins certaines des obligations de la convention de lotissement] a été déposé par erreur par le procureur de l'appelante à l'époque; toutefois, nous soutenons que c'est là une affirmation exacte quant à la convention entre Homex et Atkinson.

Il est étrange en réalité que le document qui se veut l'affidavit original annexé à l'avis de requête introductif d'instance comprenne une page 2 retapée qui correspond à l'affidavit versé au dossier déposé devant cette Cour. Cette page 2 a manifestement été dactylographiée sur une machine à écrire différente, à interligne double contrairement à l'interligne simple utilisé dans le reste de l'affidavit, et seule l'insertion porte les initiales de la personne (dont la signature est illisible) qui a reçu l'affidavit de M. Redick. Le mystère devient encore plus profond du fait que la formule d'authentification ne révèle aucune date de nouvelle signature de l'affidavit. Je n'ai aucune hésitation à conclure aux fins de ce pourvoi que l'affidavit à l'appui de la demande d'examen judiciaire est celui qui a été déposé dans sa forme originale et, si cela devenait important pour trancher ce pourvoi, je conclurais sans hésiter que, selon la preuve au dossier, le président d'Homex connaissait effectivement l'existence et le contenu de la convention de lotissement intervenue le 26 janvier 1970 entre Atkinson et le Village et que, par l'intermédiaire

I come to this conclusion as regards the entire contents of the agreement notwithstanding the limitation in the offer to purchase of the incorporated terms of the agreement to those regarding the "park allowance". This handwritten excerpt seems to me to read as follows:

present. subdivision agreement with the Village. regards. park allowance to be accepted by the purchaser. Wire[?] fence to be erected jointly with the purchaser and vendor.

As to the agreement itself, it was signed on behalf of Homex by Redick who then witnessed his own signature, and finally witnessed the execution of the agreement by the vendor. After the agreement was executed, Homex obtained the consent of the Village on March 23, 1970 to the conveyance of these lands from Atkinson to Homex. In his affidavit of uncertain date, the president of Homex says that "no reference is made in the deed" to the subdivision agreement. However, it hardly can be said that Homex in these circumstances was unaware of the existence of such an agreement. If one need further support for such a conclusion, it is to be found in the affidavit of the vendor, Atkinson, where he says in part that Redick was "well acquainted with the requirements and details" of the agreement before the contract was entered into between Homex and Atkinson; and that it was "clearly understood between him and me before the said contract was made that Homex would be responsible for satisfying the requirements of the Corporation of the Village of Wyoming . . .". The affidavit went on to state that for so undertaking the obligations of Atkinson, Homex was accorded a reduction in price of \$5,000. This affidavit was not answered by Homex nor was Atkinson cross-examined upon it. The Court of Appeal concluded (and with respect I agree) that Homex knew of the services agreement at the time of the conveyance of the land to Homex. The Divisional Court made no finding on this matter.

The subdivision agreement between Atkinson and the Village entered into prior to the registration of plan of subdivision 567 provided in part:

de son président, Homex a assumé les obligations qu'avait Atkinson aux termes de cette convention. Je parviens à cette conclusion sur le contenu intégral de la convention bien que, dans l'offre d'achat, on se soit limité à incorporer les dispositions de la convention relatives à la «réserve pour un parc». L'extrait manuscrit me semble se lire comme suit:

[TRADUCTION] présente. convention de lotissement avec le Village. concerne. réserve pour un parc devant être acceptée par l'acheteur. clôture en fil métallique[?] devant être installée conjointement par l'acheteur et le vendeur.

Quant à la convention elle-même, elle a été signée au nom d'Homex par Redick qui a ensuite apposé sa propre signature et a finalement servi de témoin à la signature de l'acte par le vendeur. Après la signature, Homex a obtenu le 23 mars 1970 que le Village approuve le transfert des terrains d'Atkinson à Homex. Dans son affidavit dont la date n'est pas déterminée, le président d'Homex déclare qu' [TRADUCTION] «aucune mention n'est faite dans l'acte de vente» de la convention de lotissement. Cependant, on peut difficilement dire que dans ces circonstances Homex ignorait l'existence d'une telle convention. Si une preuve supplémentaire à l'appui de cette conclusion est nécessaire, on la trouve dans l'affidavit du vendeur, Atkinson, où il dit notamment que Redick était [TRADUCTION] «bien au courant des exigences et des détails» de la convention avant la signature du contrat entre Homex et Atkinson; et qu'il était [TRADUCTION] «clairement entendu entre nous avant la signature du contrat qu'Homex devrait satisfaire aux exigences de la municipalité du village de Wyoming . . .». Plus loin l'affidavit relate qu'un rabais de \$5,000 a été accordé à Homex puisqu'elle assumait les obligations d'Atkinson. Homex n'a pas répondu à cet affidavit et Atkinson n'a pas été contre-interrogé à ce sujet. La Cour d'appel a conclu (et, avec égards je souscris à cette opinion) qu'Homex était au courant de la convention relative à l'installation des services au moment où les terrains lui ont été transférés. La Cour divisionnaire ne s'est pas prononcée sur cette question.

La convention de lotissement intervenue entre Atkinson et le Village avant l'enregistrement du plan de lotissement 567 prévoit en partie:

The Owner hereby covenants and agrees with the Corporation to satisfy all the requirements, financial and otherwise, of the Corporation re surfacing of roads, installation of services and drainage.

There is no specific reference to the engineering specifications for the work to be done in connection with the installation of roads and services, nor is there any reference to the requirements for park allowances which were referred to in the agreement of sale to Homex. The contract prohibits the sale of any of the lands in question by Atkinson until the agreement has been fully carried out except on the consent of the Village, but such provision does not provide that the consent will operate to release Atkinson from his obligation to the Village.

Before proceeding further with the narrative, it is important to pause and observe that at this stage of events Homex was the owner of all the lots in the subdivision fronting on Norman Street, except two lots which had been conveyed by Atkinson to the Village and two other lots owned by third parties which fronted on another street which had already been serviced, and no issue arises herein with respect to those two lots. The lots retained by the vendor, Atkinson, do not front on Norman Street. The waterline was installed by Homex on Norman Street and the other services and installations mentioned in the subdivision agreement were to be installed on that street but in fact were not so installed.

After the sale to Homex by Atkinson was completed negotiations ensued between the Village and Homex for the installation of services on this plan of subdivision.

These negotiations between Homex and the Village proved abortive although numerous documents were proffered by the Village. In his cross-examination on his affidavit, Redick perhaps reveals the reason why these protracted negotiations came to nought when he stated:

Q. That's what you really want. Everything to be done on local improvement?

A. I think it should be done that way in this case.

[TRANSLATION] Le propriétaire s'engage par les présentes envers la Municipalité à satisfaire à toutes les exigences, financières ou autres, de la Municipalité relativement au revêtement des routes, à l'installation des services d'utilité publique et au drainage.

Il n'y a pas de mention particulière des spécifications de construction pour les travaux à effectuer relativement à l'installation des routes et des services d'utilité publique, ni aucune mention des exigences relatives à la réserve pour un parc dont il est question dans la promesse de vente à Homex. Le contrat interdit à Atkinson de vendre les terrains en question avant que la convention ait été entièrement exécutée, sauf avec l'approbation du Village, mais cette disposition ne prévoit pas que le consentement libérera Atkinson de son obligation envers le Village.

Avant de poursuivre cette narration, il est important de s'arrêter pour remarquer qu'à ce stade des événements, Homex était propriétaire de tous les lots donnant sur la rue Norman, à l'exception de deux lots qu'Atkinson avait cédés au Village et de deux autres terrains appartenant à des tiers et qui donnaient sur une autre rue déjà viabilisée; ces deux derniers ne sont pas en litige ici. Les terrains conservés par le vendeur Atkinson ne donnent pas sur la rue Norman. La conduite d'eau a été installée par Homex rue Norman et les autres services et installations mentionnés dans la convention de lotissement devaient y être installés, mais ils ne l'ont pas été.

Après la vente par Atkinson à Homex, les négociations se sont poursuivies entre le Village et Homex pour l'installation des services d'utilité publique sur ce lotissement.

Ces négociations n'ont pas abouti bien que le Village ait soumis de nombreux documents. Lorsqu'il a été contre-interrogé sur son affidavit, Redick a peut-être révélé la raison de l'échec de ces négociations lorsqu'il dit:

[TRANSLATION] Q. C'est ce que vous désirez vraiment. Tout devrait être fait à titre d'amélioration de quartier?

R. Je crois que c'est ainsi qu'il aurait fallu le faire en l'espèce.

Q. Yes. That's your proposal?

A. I think it should be done that way.

If it be relevant to the outcome of these proceedings, the conclusion must be reached from an examination of the record, and particularly the cross-examination of the president of Homex, that Homex had indeed purchased these lands from Atkinson with the intention at the time, or thereafter acquired, of conveying the lots on this subdivision without the installation of any services so as to leave to the Village and the other inhabitants thereof the cost of providing these services on some basis or other, but not at the expense of Homex.

After the negotiations between the parties (which spread over a period of a year and a half) with respect to the installation of services had proved fruitless, the Village, without any notice to Homex, enacted by-law no. 7 on April 1, 1976 pursuant to s. 29(3) of *The Planning Act, supra*, whereby the parts of registered plan no. 567 indicated in the by-law (and being those lots purchased by Homex)

are hereby designated as parts which shall be deemed not to be a registered plan of subdivision for the purposes of subsection (2) of Section 29 of *The Planning Act*.

In September 1976 Homex made application by way of judicial review for an order quashing by-law 7. While this application was pending before the Divisional Court, Homex checkerboarded the lots received by it from Atkinson on plan 567. By checkerboarding, reference is made to the procedure discussed in detail in *Re Herman et al. and Kalbfleisch et al.*² and *Reference re Certain Titles to Land in Ontario*³ and adopted by conveyancers on occasion in the Province of Ontario to escape the strictures of *The Planning Act, supra*. By this technique, Homex conveyed to a series of third parties, including Robert C. Redick, Norman C. Redick, Orville A. Redick, Daniel J. Redick, and others, so many lots as were necessary to produce a situation in which neither Homex nor any other single registered owner, other than the vendor Atkinson and the Village, held contiguous

Q. Oui. C'est là votre proposition?

R. Je crois que cela pourrait être fait ainsi.

Si cela est pertinent à l'issue de cette affaire, il faut conclure d'après l'examen de la preuve, et en particulier du contre-interrogatoire du président d'Homex, qu'Homex avait effectivement acheté ces terrains à Atkinson dans l'intention à l'époque, ou après l'achat, de vendre les lots du lotissement sans les viabiliser de sorte que le Village et les autres habitants aient à assumer le coût de l'installation de ces services d'une façon ou d'une autre, sans que ce soit aux frais d'Homex.

Après l'échec des négociations entre les parties relativement à l'installation des services (elles se sont poursuivies pendant une année et demie), le Village, sans donner d'avis à Homex, a adopté le règlement n° 7 le 1^{er} avril 1976 en vertu du par. 29(3) de *The Planning Act*, précitée, aux termes duquel les parties du plan enregistré n° 567 désignées dans le règlement (soit les terrains achetés par Homex)

[TRADUCTION] sont par les présentes désignées comme des parties qui ne sont pas réputées un plan de lotissement enregistré aux fins du par. 29(2) de *The Planning Act*.

En septembre 1976 Homex a présenté une demande d'examen judiciaire pour faire annuler le règlement 7. Alors que cette demande était pendante devant la Cour divisionnaire, Homex a morcelé en damier les lots du plan 567 qu'elle avait achetés à Atkinson. Par ce morcellement, on désigne la procédure analysée en détail dans *Re Herman et al. and Kalbfleisch et al.*² et *Reference re Certain Titles to Land in Ontario*³ et adoptée à l'occasion par des experts en transfert de propriété en Ontario pour échapper aux rigueurs de *The Planning Act*, précitée. Par cette technique, Homex a transféré à plusieurs tiers, dont Robert C. Redick, Norman C. Redick, Orville A. Redick, Daniel J. Redick et à d'autres, le nombre de lots nécessaires pour que, mis à part le vendeur Atkinson et le Village, ni Homex ni aucun autre propriétaire enregistré ne soient propriétaires de deux lots

² [1972] 2 O.R. 720.

³ [1973] 2 O.R. 613 (C.A.)

² [1972] 2 O.R. 720.

³ [1973] 2 O.R. 613 (C.A.)

lots on this plan of subdivision. Thus if by-law 7 be ineffective so that plan of subdivision 567 remains fully registered under *The Planning Act, supra*, and *The Registry Act*, R.S.O. 1970, c. 409, then Homex has apparently so arranged its land holdings as to make it immune from further regulations which may be adopted by the Village under *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, with regard to the lots held by and for it on plan 567. On the other hand, if by-law 7 is effective, then the attempt to checkerboard has failed and Homex will be unable to convey, without further permission from the Village, any of its holdings on plan 567. I pause to point out that this rather unusual record is silent as to what declarations of trust, if any, are extant between the registered owners of some of the lots on 567 and Homex. The affidavit of one Catherine Clark Dawson simply sets out the state of the abstract of title as it existed on some date prior to the date her affidavit was taken, being September 6, 1977. The statement is made by the respondent in its factum that the lands were checkerboarded by Homex prior to the hearing of the application by the Divisional Court. This statement remains unanswered by the appellant and I take it, for the purposes of disposing of this appeal, that these lands were indeed so checkerboarded.

Almost as a sidelight to this main activity, Homex and the Village, in November 1975, entered into discussions concerning the installation of a water line on Norman Street which, as already stated, is the only street on the subdivision requiring services, and on which front the lots checkerboarded by Homex. The record contains a letter dated November 7, 1975 from the Village to Norman Redick, presumably in his capacity as president of Homex, answering a letter from him which is not in the record, and advising Redick of a decision reached by the Council of the Village:

in regards to the installation of the 6" water line and fire Hydrant [*sic*].

Their decision as follows: "That council reply to the letter from N. Redick, giving him the privilege [*sic*] of installing a watermain on Norman Street, providing he assures council in writing that no further services are

contigus de ce lotissement. Ainsi, si le règlement 7 est invalide de sorte que le plan 567 demeure entièrement enregistré aux termes de *The Planning Act*, précitée, et *The Registry Act*, R.S.O. 1970, chap. 409, alors Homex a apparemment manipulé de telle façon ses droits de propriété qu'elle ne peut être visée par d'autres règlements que le Village peut adopter sous le régime de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, chap. 284 relativement aux lots du plan 567 qu'elle détient ou qu'on détient en son nom. Par ailleurs, si le règlement 7 est valide, alors la tentative de morcellement en damier a échoué et Homex sera incapable de transférer ses lots du plan 567 sans y être à nouveau autorisée par le Village. Je m'arrête pour faire remarquer que ce dossier plutôt inhabituel ne fournit aucun renseignement sur les déclarations de fiducie qui peuvent exister entre les propriétaires enregistrés de certains des lots du plan 567 et Homex. L'affidavit de Catherine Clark Dawson ne fait que reproduire l'extrait du registre tel qu'il existait avant la date de son affidavit, soit le 6 septembre 1977. L'intimée déclare dans son mémoire qu'Homex a morcelé les lots en damier avant l'audition de la demande par la Cour divisionnaire. L'appelante n'a pas répondu à cette déclaration et je considère, aux fins de ce pourvoi, que ces lots ont effectivement été morcelés en damier.

Presque accessoirement à cette activité principale, Homex et le Village ont engagé des pourparlers en novembre 1975, concernant l'installation d'une conduite d'eau rue Norman qui, je l'ai déjà dit, est la seule rue du lotissement à viabiliser, et c'est sur cette rue que donnent les lots morcelés en damier par Homex. Le dossier contient une lettre datée du 7 novembre 1975 adressée par le Village à Norman Redick, présumément en sa qualité de président d'Homex, en réponse à une lettre de ce dernier qui n'est pas au dossier, l'informant d'une décision prise par le Conseil du village:

[TRADUCTION] relativement à l'installation de la conduite d'eau de 6 pouces de diamètre et des bornes d'incendie.

Voici leur décision: «Que le conseil réponde à la lettre de N. Redick, lui donnant le privilège d'installer une conduite d'eau principale rue Norman à la condition qu'il garantisse par écrit au conseil que nul autre service

installed without signing an agreement with the village; the granting of such privilege [sic] shall in no way constitute a complete subdivision agreement, nor shall it inhibit the reopening of negotiations with Mr. Redick”.

Thereafter the Village Council enacted by-law no. 6 on December 29, 1975 without any further notice to or dealings with Homex in the matter. After a recital of a request by Homex for permission to install a water pipeline on Norman Street, paragraph 2 of by-law no. 6 provides:

2. It is the policy of the Council of the Corporation of the Village of Wyoming that the said water pipe line in Norman Street from Superior Street to approximately the north limit of Lot 7 according to said Plan 567 shall not be assumed or taken over by the Corporation and no connection shall be permitted to be made to the said water pipe line and no water shall be supplied through the said water pipe line and the said water pipe line shall not form part of the municipal water supply system of the Village of Wyoming until authorized by a futher [sic] by-law of the Corporation of the Village of Wyoming.

Homex coupled an application in judicial review to quash this by-law with the application already mentioned for an order quashing by-law no. 7.

Although some of the issues herein raised are common to both by-laws 6 and 7, the larger question arises concerning the latter by-law and I therefore first deal with the validity of by-law no. 7.

The provisions in *The Planning Act, supra*, relating to the conveyance of land are found in s. 29, of which subss. (2) and (3) are here relevant:

(2) No person shall convey land by way of a deed or transfer, or grant, assign or exercise a power of appointment with respect to land, or mortgage or charge land, or enter into an agreement of sale and purchase of land or enter into any agreement that has the effect of granting the use of or right in land directly or by entitlement to renewal for a period of twenty-one years or more unless,

(a) the land is described in accordance with and is within a registered plan of subdivision; or

d'utilité publique ne sera installé tant qu'une convention ne sera pas signée avec le Village; l'octroi de ce privilège [sic] ne doit en aucune façon constituer une convention complète de lotissement ni ne doit empêcher la reprise des négociations avec M. Redick».

Par la suite le Conseil du village a adopté le règlement n° 6 le 29 décembre 1975 sans donner de préavis à Homex ni discuter avec elle de la question. Après avoir énoncé la demande de permission présentée par Homex, pour installer une conduite d'eau rue Norman, le paragraphe 2 du règlement n° 6 dispose:

[TRADUCTION] 2. C'est la politique du Conseil de la municipalité du village de Wyoming que la conduite d'eau rue Norman, depuis la rue Superior jusqu'aux abords de la limite nord du lot 7, suivant le plan 567, ne soit pas prise en charge par la Municipalité et qu'aucun raccordement à la conduite d'eau ne soit autorisé, que cette conduite d'eau ne puisse servir à l'aqueduc et qu'elle ne fasse pas partie du réseau municipal d'aqueduc du village de Wyoming avant qu'un autre règlement de la municipalité du village de Wyoming ne l'autorise.

Homex a présenté une demande d'examen judiciaire pour faire annuler ce règlement en même temps que la demande déjà mentionnée visant à obtenir l'annulation du règlement n° 7.

Bien que certaines des questions soulevées ici soient communes aux règlements 6 et 7, la question la plus importante concerne ce dernier règlement; par conséquent, j'examinerai d'abord la validité du règlement 7.

Les dispositions pertinentes en l'espèce de *The Planning Act*, précitée, sont les par. 29(2) et (3) concernant le transfert de terrains:

[TRADUCTION] Nul ne doit céder un bien-fonds par acte ou transfert, ni accorder, assigner ou exercer un mandat de désignation relativement à un bien-fonds, ni hypothéquer ou grever un bien-fonds, ni conclure une promesse de vente d'un bien-fonds ou une entente dont l'effet est d'accorder un droit d'usage ou autre sur un bien-fonds, que cela soit fait directement ou par clause de renouvellement pour une période de vingt et un ans ou plus, à moins que

a) le bien-fonds ne soit décrit conformément à un plan de lotissement enregistré dont il fait partie; ou

(b) the grantor by deed or transfer, the person granting, assigning or exercising a power of appointment, the mortgagor or chargor, the vendor under an agreement of purchase and sale or the grantor of a use of or right in land, as the case may be, does not retain the fee or the equity of redemption in, or a power or right to grant, assign or exercise a power of appointment with respect to, any land abutting the land that is being conveyed or otherwise dealt with; or

(c) and (d)—not here applicable

(e) a consent is given to convey, mortgage or charge the land, or grant, assign or exercise a power of appointment with respect to the land or enter into an agreement with respect to the land.

(3) The council of a municipality may by by-law designate any plan of subdivision, or part thereof, that has been registered for eight years or more, which shall be deemed not to be a registered plan of subdivision for the purposes of subsection 2.

Subsection (3) does not expressly require notice before the passage of any by-law authorized by the subsection, nor does the terminology of the subsection raise any necessary implication of a requirement of notice. Subsections (8), (9), (10) and (11) may be of some assistance in construing subs. (3), particularly as to whether it requires the giving of notice prior to the passage of a by-law such as by-law no. 7.

(8) A certified copy or duplicate of every by-law passed under subsection 3 shall be lodged by the clerk of the municipality in the office of the Minister.

(9) A by-law passed under subsection 3 is not effective until the requirements of subsections 10 and 11 have been complied with.

(10) A certified copy or duplicate of every by-law passed under this section shall be registered by the clerk of the municipality in the proper registry or land titles office.

(11) The clerk of the municipality shall send by registered mail notice of the passing of a by-law under subsection 3 to each person appearing by the last revised assessment roll to be the owner of land to which the by-law applies, which notice shall be sent to the last known address of each such person.

b) le cédant par acte ou transfert, la personne qui accorde, assigne ou exerce un mandat de désignation, le débiteur hypothécaire ou la personne qui a grevé le bien-fonds, le vendeur aux termes d'une promesse de vente ou le cédant d'un droit d'usage ou autre sur un bien-fonds, suivant le cas, ne retienne pas le droit de propriété ou le droit de rachat, ou un pouvoir ou droit d'accorder, d'assigner ou d'exercer un mandat de désignation relativement à un bien-fonds adjacent au bien-fonds qui est ainsi cédé ou qui est autrement visé; ou

c) et d)—non applicables en l'espèce.

e) un consentement ne soit donné pour céder, hypothéquer ou grever le bien-fonds, ou pour accorder, assigner ou exercer un mandat de désignation relativement au bien-fonds ou pour conclure une entente relative au bien-fonds.

(3) Le conseil d'une municipalité peut, par règlement, désigner un plan de lotissement, ou une partie de celui-ci, qui est enregistré depuis au moins huit ans, de façon qu'il soit réputé ne pas être un plan enregistré de lotissement aux fins du paragraphe (2).

Le paragraphe (3) n'exige pas expressément un avis avant l'adoption d'un règlement qu'il autorise et le texte du paragraphe ne permet pas de conclure à l'exigence implicite d'un avis. Les paragraphes (8), (9), (10) et (11) peuvent être utiles à l'interprétation du par. (3), surtout pour déterminer si un avis est nécessaire avant l'adoption d'un règlement tel le règlement n° 7.

[TRANSLATION] (8) Le secrétaire de la municipalité doit déposer au bureau du Ministre une copie ou un double certifié de chaque règlement adopté en vertu du paragraphe 3.

(9) Un règlement adopté en vertu du paragraphe 3 n'entre pas en vigueur avant que les exigences des paragraphes 10 et 11 aient été remplies.

(10) Le secrétaire de la municipalité doit porter au registre approprié ou déposer au bureau d'enregistrement des titres de biens-fonds une copie ou un double certifié de chaque règlement adopté en vertu du présent article.

(11) Le secrétaire de la municipalité doit envoyer par courrier recommandé avis de l'adoption d'un règlement en vertu du paragraphe 3 à chaque personne que le dernier rôle révisé d'évaluation désigne comme propriétaire du biens-fonds auquel s'applique le règlement, et ce à la dernière adresse connue de chacune de ces personnes.

Subsection (11) would indicate that the question of notice was of concern to the legislators and perhaps might be construed as indicating that, having expressly considered the question, the only notice prescribed is a notice after the passage of the by-law which, by subs. (9), is a condition precedent to the effectiveness of the by-law.

It should be noted that by an amendment to *The Planning Act, supra*, brought into effect by 1978 (Ont.), c. 93, s. 2(4), subss. 9 and 11 were repealed and the substituted sections deliberately and expressly provide that a notice is not a condition precedent to the effectiveness of a by-law passed under subs. (3); and a further procedure is prescribed for the hearing of persons who complain within a prescribed time after receipt of notice under subs. (11). Section 17 of *The Interpretation Act*, R.S.O. 1970, c. 225, provides:

The repeal or amendment of an Act shall be deemed not to be or to involve any declaration as to the previous state of the law.

The courts of course are concerned only with the state of the rights of the parties under the statute as it existed at the time of the passage of the by-law, and accordingly the interpretation of s. 29(3) as it then stood is not affected by subsequent legislative action.

The courts long ago developed the general proposition that wherever a statute authorizes the interference with property or other rights and is silent as to whether or not the agency in question is required to give notice prior to the intervention in such rights, the courts will "supply the omission of the legislature" and require the agency in question to afford the subject an opportunity of being heard before it proceeds: *Cooper v. Wandsworth Board of Works*⁴; S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., at p. 161. Whether or not the courts today will invoke this principle of interpretation may depend upon the nature of the action being undertaken by a body such as a municipal council. There are instances where the omission of the prerequisite notice is not supplied

Le paragraphe (11) semble indiquer que le législateur s'est préoccupé de la question de l'avis et une interprétation possible de ce paragraphe serait que, après avoir expressément considéré la question, seul est prescrit un avis postérieur à l'adoption du règlement, lequel avis est, aux termes du par. (9), une condition de son entrée en vigueur.

Il faudrait remarquer que par une modification à *The Planning Act*, précitée, apportée par 1978 (Ont.), chap. 93, par. 2(4), les par. (9) et (11) ont été abrogés et que les dispositions qui les remplacent prévoient précisément et expressément qu'un avis n'est pas une condition de l'entrée en vigueur d'un règlement adopté en vertu du par. (3); une autre procédure est prévue pour que soient entendues les personnes qui portent plainte dans un délai prescrit après la réception de l'avis visé au par. (11). L'article 17 de *The Interpretation Act*, R.S.O. 1970, chap. 225 prévoit:

[TRADUCTION] L'abrogation ou la modification d'une loi n'est pas réputée constituer ni impliquer une déclaration quelconque sur l'état antérieur du droit.

Bien sûr les tribunaux ne sont concernés que par l'état des droits des parties en vertu de la loi telle qu'elle existait au moment de l'adoption du règlement et, par conséquent, l'interprétation du par. 29(3) tel qu'il existait alors, n'est pas touchée par une mesure législative subséquente.

Les tribunaux ont formulé il y a longtemps la proposition générale que lorsqu'une loi permet de toucher les droits de propriété ou autres droits et ne dit pas si l'organisme en question doit donner un avis avant d'agir, ils [TRADUCTION] «remédieront à l'omission du législateur» et exigeront que l'organisme en question accorde au citoyen la possibilité de se faire entendre avant d'agir: *Cooper v. Wandsworth Board of Works*⁴; S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., à la p. 161. La question de savoir si les tribunaux invoqueront ce principe d'interprétation aujourd'hui peut dépendre de la nature de l'action entreprise par un organisme tel un conseil municipal. Dans certains cas, les tribunaux ne remédieront pas à l'absence de préavis, par exemple lorsqu'on

⁴ (1863), 14 C.B. (N.S.) 180.

⁴ (1863), 14 C.B. (N.S.) 180.

by the courts, as, for example, where the statute in question, by its very nature and by the legislative framework there adopted by the Legislature, must be read as precluding the requirement of prior notice. The Ontario Court of Appeal, for example, in *Bishop v. Ontario Securities Commission*⁵, so construed s. 19 of *The Securities Act*, R.S.O. 1960, c. 363. Roach J.A., in speaking for the Court, stated:

The whole purpose of the Act might be defeated if the chairman could make an order or ruling under that section only on notice to the person or company affected and after a hearing. Many days might elapse between the giving of the notice to the persons or company sought to be affected and the conclusion of the hearing during which time those persons or that company if dishonest and disreputable could continue to prey upon the public and plunder and fleece many people. For that reason it was essential to the purpose of the Act that the chairman should be empowered to act promptly and without notice to the person or company sought to be affected. The chairman's first duty is to the public and in empowering him to discharge that duty the Legislature has by appropriate legislation at the same time protected the person or company affected by the order by giving to him on it at their election the right to have the order reviewed by the Commission. (at p. 23)

The Planning Act of Manitoba (1975 (Man.), c. 29) contained at the time in question a provision identical to s. 29 (11). Subsequently, the Manitoba statute was amended (1977 (Man.), c. 35, s. 34) to prescribe a notice to affected parties as a condition precedent to the validity of a by-law enacted pursuant to a provision comparable to s. 29(3) of the Ontario statute. The effect of this amendment is precisely the opposite to that of the 1978 Ontario amendment. Prior to the adoption by the Manitoba Legislature of the 1977 amendment, the Court of Appeal in *Re Buhler and Rural Municipality of Stanley*⁶ found that a by-law passed without notice was invalid and therefore quashed, not, however, by reason of the lack of notice but rather on the basis of bad faith in which the courts found the council to have acted.

⁵ [1964] 1 O.R. 17.

⁶ (1977), 72 D.L.R. (3d) 447, affirming 69 D.L.R. (3d) 602.

doit interpréter la loi en question, par sa nature même et dans le cadre législatif adopté par le législateur, de façon à écarter l'exigence d'un préavis. C'est ainsi par exemple que la Cour d'appel de l'Ontario a interprété l'art. 19 de *The Securities Act*, R.S.O. 1960, chap. 363, dans l'arrêt *Bishop v. Ontario Securities Commission*⁵. Le juge Roach qui exprimait l'opinion de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] On pourrait mettre en échec l'économie générale de la Loi si le président pouvait rendre une ordonnance ou une décision en vertu de cet article seulement après avoir donné un avis à la personne ou à la compagnie touchée et après audition. Plusieurs jours pourraient s'écouler entre la signification de l'avis aux personnes ou à la compagnie visées et la fin de l'audition et, pendant ce temps, les personnes ou la compagnie, si elles sont malhonnêtes et louches, pourraient continuer de s'attaquer au public, de voler et de dépouiller les gens. Pour cette raison, il est essentiel aux fins de la Loi que le président puisse agir promptement et sans devoir donner d'avis à la personne ou à la compagnie visée. Le président a au premier chef une obligation envers le public et, en lui permettant de s'en acquitter, le législateur a, par la même occasion au moyen d'une loi appropriée, protégé la personne ou la compagnie visée par l'ordonnance en lui permettant d'en appeler devant la Commission. (à la p. 23)

A l'époque qui nous intéresse ici, *The Planning Act* du Manitoba (1975 (Man.), chap. 29) contenait une disposition identique au par. 29(11). Par la suite, la loi manitobaine a été modifiée (1977 (Man.), chap. 35, art. 34) pour imposer un avis aux personnes visées comme condition préalable à la validité du règlement adopté en vertu d'une disposition comparable au par. 29(3) de la loi ontarienne. L'effet de cette modification est tout à fait opposé à celui de la modification adoptée en Ontario en 1978. Avant l'adoption de la modification de 1977 par la législature du Manitoba, la Cour d'appel dans *Re Buhler and Rural Municipality of Stanley*⁶, a jugé qu'un règlement adopté sans avis était invalide et l'a donc annulé, non pas cependant en raison de l'absence d'avis mais plutôt en raison de la conclusion de mauvaise foi du conseil à laquelle les tribunaux sont parvenus.

⁵ [1964] 1 O.R. 17.

⁶ (1977), 72 D.L.R. (3d) 447, conf. 69 D.L.R. (3d) 602.

In determining the appropriate interpretation applicable to s. 29(3) of *The Planning Act, supra*, the statutory framework, the nature of the action being undertaken by the Village Council, and the general circumstances prevailing at the time of the action by the Village Council must be taken into account.

The Village Council is, of course, entirely a creature of statute. It derives all its power, its status, its rights as well as its limitations from various provincial legislation of which *The Municipal Act, supra*, may be said to represent the core. This legislation has assigned a wide range of activities and responsibilities to the municipal council which have been variously categorized by the courts through the years. In some instances the council acts purely as a sub-legislature enacting legislation within the ambit of the authorizing statute for the general governance of the region in respect of which the council is given its statutory authority. In other instances, as for example in the granting or withholding of individual licences pursuant to applications, the courts have classified the municipal activity as "judicial": *R. v. Brighton Corporation; Thomas Tilling, Lim., Ex parte*⁷, and in so exercising their judicial function

... they are bound to act judicially. It is their duty to hear and determine according to law, and they must bring to that task a fair and unbiased mind. (*per* Sankey J. at p. 1555)

More recently, in *R. v. Liverpool Corporation, Ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*⁸, Lord Denning has stated:

It is perhaps putting it a little high to say they are exercising judicial functions. They may be said to be exercising an administrative function. But even so, in our modern approach, they must act fairly: and the court will see that they do so. (at p. 308)

This aspect of municipal law is addressed by Laskin J. (as he then was) in *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*⁹, at pp. 968-969:

Pour déterminer l'interprétation qu'il faut donner au par. 29(3) de *The Planning Act*, précitée, il faut tenir compte du cadre législatif, de la nature de l'action entreprise par le Conseil du village et des circonstances particulières qui prévalaient au moment où le Conseil du village a agi.

Bien sûr, le Conseil du village est entièrement une création législative. Tous ses pouvoirs, son statut, ses droits et ses incapacités découlent de diverses lois provinciales dont *The Municipal Act*, précitée, peut être considérée comme le pivot. Cette loi a confié une grande variété d'activités et de responsabilités à un conseil municipal que les tribunaux ont qualifiés de façon diverse au cours des années. Dans certains cas le conseil agit simplement comme une sous-législature, qui légifère dans le cadre de la loi habilitante pour l'administration générale de la région qui relève de sa compétence. Dans d'autres cas, par exemple lorsqu'il s'agit d'accorder ou de refuser des permis particuliers suite à des demandes, les tribunaux ont qualifié l'activité municipale de «judiciaire»: *R. v. Brighton Corporation; Thomas Tilling Lim., Ex parte*⁷, et dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

[TRADUCTION] ... ils doivent agir judiciairement. Ils ont l'obligation de tenir des auditions et de rendre une décision conformément à la loi et ils doivent agir impartialement. (Le juge Sankey à la p. 1555)

Plus récemment, dans *R. v. Liverpool Corporation, Ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*⁸, lord Denning a dit:

[TRADUCTION] Il est peut-être un peu exagéré de dire qu'ils exercent des fonctions judiciaires. On peut dire qu'ils exercent une fonction administrative. Mais même là, selon notre façon moderne de voir, ils doivent agir équitablement: et les tribunaux s'assureront qu'il en est ainsi. (à la p. 308)

Le juge Laskin (maintenant Juge en chef) s'est penché sur cet aspect du droit municipal dans l'arrêt *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*⁹, aux pp. 968 et 969:

⁷ (1916), 85 L.J.K.B. 1552.

⁸ [1972] 2 Q.B. 299.

⁹ [1971] S.C.R. 957.

⁷ (1916), 85 L.J.K.B. 1552.

⁸ [1972] 2 Q.B. 299.

⁹ [1971] R.C.S. 957.

The defendant is a municipal corporation with a variety of functions, some legislative, some with also a quasi-judicial component (as the *Wiswell* case determined) and some administrative or ministerial, or perhaps better categorized as business powers.

A municipality at what may be called the operating level is different in kind from the same municipality at the legislative or quasi-judicial level where it is exercising discretionary statutory authority.

The act of passing by-law 7 is an exercise of the Council's legislative function. En route to that exercise there may have been a decisional process but that factor does not, in my view, alter the characterization at law of the Council's action, or append thereto other consequences at law. This problem was examined in *Welbridge, supra*, at p. 969 where Laskin J. (as he then was) stated:

A narrower basis of liability is, however, proposed in the present case, one founded only on the failure to carry out the anterior procedural requirements for the enactment of By-law No. 177. Although those requirements were held in the *Wiswell* case to be expressions of a quasi-judicial function, this did not mean that the hearing to which they were relevant was a step unrelated to the legislative exercise in which the defendant was engaged.

It is clear that the passage of the by-law, if effective, has stripped Homex of its freedom to exercise the right of conveyance given by the provincial planning statute. On the other hand, it is equally clear that the balance of the township, that is to say the local ratepayers, may well be seriously affected by the action of Homex if the latter is successful in avoiding the consequences of the deregistration of plan 567. One effect would appear to be that the other inhabitants would be obligated in theory, or in fact, or both, to service the lots of subdivision 567 as and when they may be occupied by residences. It was submitted by the respondent that the argument of a notice requirement in these circumstances answers itself. The power granted the Village under s. 29(3) would be defeated by the response in fact taken by Homex in checkerboarding its lands prior to hearing of the application to quash. Thus we have the opposing

La défenderesse est une municipalité ayant des fonctions diverses, certaines législatives, certaines qui comportent aussi un élément quasi judiciaire (comme on l'a statué dans l'affaire *Wiswell*) et certaines administratives ou ministérielles, auxquelles la désignation de pouvoirs relatifs aux affaires convient peut-être mieux.

Au niveau qu'on pourrait appeler celui des opérations, une municipalité n'est pas la même qu'au niveau législatif ou quasi judiciaire où elle exerce un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi.

L'adoption du règlement 7 est un exercice de la fonction législative du Conseil. Il se peut que l'exercice de cette fonction ait exigé une prise de décision mais, à mon avis, ce facteur ne modifie pas la qualification juridique de l'action du Conseil, pas plus qu'il n'y attache d'autres conséquences juridiques. Ce problème a été examiné dans l'affaire *Welbridge*, précitée, à la p. 969 où le juge Laskin (alors juge puîné) dit:

Toutefois, en l'espèce, on propose en ce qui concerne la responsabilité une base plus restreinte, le simple défaut de se conformer aux règles de procédure pour l'adoption du règlement municipal n° 177. Même si dans l'arrêt *Wiswell*, il a été décidé que ces règles se rattachaient à l'exercice d'une fonction quasi judiciaire, cela ne voulait pas dire que l'audition à laquelle elles se rapportaient était indépendante du pouvoir législatif que la demanderesse exerçait.

Il est clair que si le règlement est valide, son adoption a privé Homex de la liberté d'exercer le droit de transfert que lui accorde la loi provinciale d'urbanisme. Par ailleurs, il est tout aussi certain que le reste du canton, c'est-à-dire les contribuables de la localité, pourrait être sérieusement touché par l'action d'Homex si cette dernière réussissait à éviter les conséquences de la cessation de l'enregistrement du plan 567. Ainsi, un des effets serait d'imposer aux autres habitants en théorie, ou en fait, ou selon les deux, de viabiliser les lots du lotissement 567 lors de la construction des habitations. L'intimée a prétendu que dans ces circonstances, l'exigence d'un avis s'explique par elle-même. Si Homex décidait de morceler ses terrains avant l'audition de la demande d'annulation, elle mettrait en échec le pouvoir accordé au Village par le par. 29(3). Ainsi il s'agit des considérations opposées à celles énoncées dans *Wands-*

considerations of *Wandsworth, supra*, and *Bishop, supra*.

The Ontario Court of Appeal in *Re Zadavec et al. and Town of Brampton*¹⁰ was concerned with the action of a municipal council which, as here, had failed to give notice to affected parties of proposed by-laws rezoning their lands. Such by-laws, before they could become effective in law, required the approval of the Ontario Municipal Board. Prior to that approval an action was taken under *The Municipal Act, supra*, to have the by-laws in question declared void. The Court found that the Legislature, by imposing the approval of the Board as a condition precedent to the validity of the by-laws, had removed from the Municipal Council and transferred to the Board

... the judicial process which the council in the absence of such transfer would have been required to discharge. (*per Kelly J.A.* at p. 504);

and continuing at p. 507:

It is my opinion that the Legislature has indicated its intention that the other provisions it has made relieve the Council of the obligation to act judicially in adopting the amendment to the official plan and that Council, being aware that the procedure it was following would result in an opportunity for all parties to be heard by the Board and of the Board to exercise its judgment, was relieved of the obligation to act judicially as it would have been required to do if the Legislature had not made such other provisions. Consequently, there was no denial of natural justice in the action of Council and the by-law adopting the amendment is not liable to be declared void on that account.

In somewhat similar circumstances a municipality was required by the courts to give notice prior to the enactment of a by-law which rendered forfeit the right of redemption by the payment of arrears of taxes: *Re Hershoran and City of Windsor et al.*¹¹ The statute was silent as to notice but the Divisional Court found that the city council lost jurisdiction on failing to notify the landowner of its impending action by by-law and hence the by-law was quashed. It is interesting to note that the by-law in question was subject to confirmation

worth et Bishop, précités.

Dans *Re Zadavec et al. and Town of Brampton*¹⁰, la Cour d'appel de l'Ontario devait examiner l'action d'un conseil municipal qui, comme en l'espèce, n'avait pas donné aux parties visées avis de projets de règlements modifiant le zonage de leurs biens-fonds. Avant d'entrer en vigueur, ces règlements devaient être approuvés par la Commission municipale de l'Ontario. Avant que cette approbation ne soit donnée, une action a été introduite en vertu de *The Municipal Act, précitée*, pour faire déclarer nuls les règlements en question. La Cour a conclu qu'en exigeant l'approbation de la Commission comme condition préalable à la validité des règlements, le législateur avait enlevé au conseil municipal et confié à la Commission

[TRADUCTION] ... le processus judiciaire qu'en l'absence d'un tel transfert, le conseil aurait dû suivre. (Le juge Kelly de la Cour d'appel à la p. 504)

et a poursuivi à la p. 507:

[TRADUCTION] A mon avis, le législateur a manifesté son intention que les autres dispositions qu'il a adoptées libèrent le conseil de l'obligation d'agir judiciairement lorsqu'il adopte la modification au plan officiel et que, conscient que la procédure qu'il suivait permettrait à toutes les parties d'être entendues par la Commission et permettrait à celle-ci de prendre une décision, le conseil était libéré de l'obligation d'agir judiciairement comme il aurait été requis de le faire si le législateur n'avait pas adopté les autres dispositions. Par conséquent, l'action du conseil ne constitue pas un déni de justice naturelle et le règlement modificatif ne peut être déclaré nul de ce chef.

Dans des circonstances assez semblables, les tribunaux ont exigé qu'une municipalité donne un préavis de l'adoption d'un règlement qui annulait le droit de rachat par le paiement des arrérages de taxes: *Re Hershoran and City of Windsor et al.*¹¹ La Loi ne prévoyait pas d'avis, mais la Cour divisionnaire a jugé que le conseil municipal avait perdu sa compétence en n'informant pas le propriétaire de l'adoption imminente du règlement envisagé et, par conséquent, le règlement a été annulé. Il est intéressant de remarquer qu'avant

¹⁰ [1973] 3 O.R. 498.

¹¹ (1973), 1 O.R. (2d) 291.

¹⁰ [1973] 3 O.R. 498.

¹¹ (1973), 1 O.R. (2d) 291.

prior to its effectiveness by the Minister of Municipal Affairs and the Court likewise quashed the Minister's purported approval of the by-law on the grounds that the Minister had failed to take into account the position of the landowner in the circumstances there prevailing. The Court, speaking through Hughes J., appears to have found that the council, in the exercise of its discretion in electing to designate the lands in question as park lands with the inevitable extinction of the rights of the owner in those lands, was acting in a quasi-judicial manner within the contemplation of the judgment of this Court in *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Commission des Relations ouvrières de la province de Québec et al.*¹², rather than in an administrative capacity as that function was determined to be in law by this Court in *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*¹³. The opposite result to that in the *Zadavec* case, *supra*, was reached by the same court in *Orangeville Highlands Ltd. et al. v. Attorney General of Ontario and Township of Mono et al.*¹⁴, but presumably on the basis that the ministerial order therein under review was final and not subject to Ontario Municipal Board approval. The Court there found that a zoning order affecting the property rights of the applicant and issued without notice to it was without effect in law. In the result, it was held that the ministerial order imposing provincial zoning was the exercise of a power comparable to that of a municipal council and that the order, not being subject to review elsewhere, must be taken to the exercise of a judicial or quasi-judicial function and consequently was invalid on the absence of notice to the affected owners. Superficially there may appear to be a conflict between this decision and that of the Ontario Divisional Court in *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.*¹⁵ where no notice was required on the part of the Minister when promulgating regulations under *The Niagara Escarpment Planning and Development Act, 1973, 1973 (Ont.), c. 52*. The Court there, however, found that the Minister, by adopting a regulation affecting a wide area comprising

d'entrer en vigueur le règlement devait être approuvé par le ministre des Affaires municipales et que la Cour a également annulé l'approbation présumée du règlement par le Ministre pour le motif que ce dernier n'avait pas tenu compte de la situation particulière du propriétaire. Par l'intermédiaire du juge Hughes, la cour a apparemment conclu que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de désigner les terrains en question comme parc, ce qui entraîne inévitablement l'extinction des droits du propriétaire, le conseil exerçait une fonction quasi judiciaire au sens de l'arrêt de cette Cour *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Commission des Relations ouvrières de la province de Québec et autre*¹², plutôt qu'une fonction administrative suivant la définition juridique qu'en a donnée cette Cour dans *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*¹³. La Cour même qui avait rendu l'arrêt *Zadavec*, précité, est parvenue à un résultat différent dans *Re Orangeville Highlands Ltd. et al. v. Attorney General of Ontario and Township of Mono et al.*¹⁴, mais présumément parce que l'ordonnance ministérielle y attaquée était finale et non assujettie à l'approbation de la Commission municipale de l'Ontario. La Cour a conclu qu'une ordonnance de zonage touchant les droits de propriété de la requérante et rendue sans avis n'avait aucune valeur juridique. Finalement, elle a jugé l'ordonnance ministérielle qui imposait un zonage provincial constituait l'exercice d'un pouvoir comparable à celui du conseil municipal et que l'ordonnance, qui n'était pas susceptible d'un autre contrôle, devait être considérée comme l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire et que, par conséquent, elle était invalide vu l'absence d'avis aux propriétaires visés. De prime abord il peut sembler y avoir un conflit entre cette décision et celle de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.*¹⁵ où l'on n'a pas exigé que le Ministre donne avis de l'adoption de règlements en vertu de *The Niagara Escarpment Planning and Development Act, 1973, 1973 (Ont.), chap. 52*. Cependant, dans cette

¹² [1953] 2 S.C.R. 140.

¹³ [1959] S.C.R. 24.

¹⁴ (1975), 8 O.R. (2d) 97.

¹⁵ (1978), 20 O.R. (2d) 541.

¹² [1953] 2 R.C.S. 140.

¹³ [1959] R.C.S. 24.

¹⁴ (1975), 8 O.R. (2d) 97.

¹⁵ (1978), 20 O.R. (2d) 541.

many different owners of land, was acting in a purely legislative capacity. The British Columbia Court of Appeal in *Re McMartin and City of Vancouver*¹⁶ classified the action of city council as being legislative where that council was adopting a general zoning by-law applicable to a wide region of the municipality. The statute prescribed a public hearing precedent to the adoption of such a by-law, and after the public hearing was held, the city council received additional representations from individual owners. The majority of the Court, by classifying the general zoning by-law as legislative rather than judicial or quasi-judicial, found no duty in council to do more than conduct the first general hearing, which it did, and no right arose in any affected landowners by reason of the reception by council thereafter of additional representations.

This Court, in *Wiswell et al. v. Greater Winnipeg*¹⁷, was required to classify the action taken by the Council of the City of Winnipeg when adopting a by-law rezoning a specific piece of property. The Court found the action by the municipal council to be quasi-judicial in nature and hence were required to give notice to those property owners affected by the proposed action. The statute prescribed certain forms of notice which were not followed. This Court quoted with approval the remarks by Freedman J.A. (as he then was) in the Court of Appeal:

In proceeding to enact By-law No. 177 Metro was essentially dealing with a dispute between Dr. Ginsburg, who wanted the zoning requirements to be altered for his benefit, and those other residents of the district who wanted the zoning restrictions to continue as they were. That Metro resolved the dispute by the device of an amending by-law did indeed give to its proceedings an appearance of a legislative character. But in truth the process in which it was engaged was quasi-judicial in nature; and I feel I must so treat it. (at p. 520)

¹⁶ (1968), 70 D.L.R. (2d) 38.

¹⁷ [1965] S.C.R. 512.

affaire, la Cour a jugé que par l'adoption d'un règlement qui touchait une grande région comprenant de nombreux propriétaires fonciers, le Ministre exerçait une fonction purement législative. Dans *Re McMartin and City of Vancouver*¹⁶, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a qualifié de législative l'action du conseil municipal qui adopte un règlement de zonage général applicable à une grande partie de la municipalité. La Loi prévoyait une audition publique préalable à l'adoption d'un tel règlement, et, après la tenue de l'audition publique, le conseil municipal a permis à certains propriétaires de présenter des observations supplémentaires. En qualifiant le règlement de zonage de législatif plutôt que de judiciaire ou quasi judiciaire, la majorité de la cour a conclu que l'obligation du conseil se limitait à la tenue de la première audition générale, ce qu'il avait fait, et que les observations supplémentaires recueillies ultérieurement par le conseil n'avait créé aucun droit en faveur des propriétaires touchés.

Dans l'affaire *Wiswell et autres c. Greater Winnipeg*¹⁷, cette Cour était appelée à qualifier l'adoption par le conseil municipal de Winnipeg lorsqu'il a adopté un nouveau règlement de zonage visant un bien-fonds déterminé. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'une mesure de nature quasi judiciaire et qu'il fallait donc donner un avis aux propriétaires ainsi visés. La Loi prévoyait certains types d'avis lesquels n'avaient pas été donnés. La Cour a cité en les approuvant les remarques du juge Freedman (tel était alors son titre) en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a décidé d'adopter le règlement n° 177, la municipalité voulait essentiellement régler un litige entre le Dr Ginsburg, qui désirait voir le zonage modifié en sa faveur, et d'autres habitants du quartier qui ne voulaient pas de changement. En résolvant le litige au moyen d'un règlement modificatif, la municipalité a effectivement donné à ses procédures l'apparence d'un acte législatif. Mais en réalité, elle exerçait des fonctions de nature quasi judiciaire; et, à mon avis, c'est ainsi que je dois les envisager. (à la p. 520)

¹⁶ (1968), 70 D.L.R. (2d) 38.

¹⁷ [1965] R.C.S. 512.

Later in his judgment, Hall J., at p. 522, adopted the observations of Masten J.A. in *Re Howard and City of Toronto*¹⁸ at p. 576:

In dealing with a proposed by-law which involves a conflict of interests between private individuals who are affected, the council, while exercising a discretion vested in it by statute, acts in a quasi-judicial capacity . . . and its preliminary investigations and all subsequent proceedings ought to be conducted in a judicial manner, with fairness to all parties concerned.

In the end Hall J. concluded (at p. 523):

It was not merely the failure to post the placards but the manifest ignoring of the fact known to it that the Association would oppose the by-law . . .

Here we have the circumstance that the statute does not expressly require notice to the affected landowners. Council, of course, was aware that Homex would oppose such a by-law as no. 7. The by-law had some characteristics of a community interest by-law, as in the *Hershoran* case, *supra*, but it also represented the purported culmination of an *inter partes* dispute conducted on adversarial lines between Homex and the Council. As in *Hershoran* and in *Wiswell*, *supra*, I would conclude that the action taken by the Council was not in substance legislative but rather quasi-judicial in character so as to attract the principle of notice and the consequential doctrine of *audi alteram partem*, as laid down by the courts as long ago as in *Wandsworth*, *supra*. On this branch of the case all that remains is to determine whether the statutory pattern leaves this judicial principle available or is it an instance for the adoption of the principles applied in *Bishop*, *supra*, by Roach J.A. The statute requires the filing of a copy of such a by-law as by-law no. 7 with the Minister and, in order to be effective, the by-law must be registered in the Registry Office and mailed to the registered owner of the lands affected. I draw no inference from such provisions that no prior notice may be required where the action in question is essentially *inter partes* and quasi-judicial in nature. Thus the statute does not displace, in my view, the very old rule of *audi alteram partem* and the resultant duty

¹⁸ (1928), 61 O.L.R. 563.

Plus loin dans son jugement, à la p. 522, le juge Hall a fait siennes les remarques du juge Masten de la Cour d'appel dans l'arrêt *Re Howard and City of Toronto*¹⁸ à la p. 576:

[TRADUCTION] Quand il prépare un projet de règlement qui porte sur un conflit d'intérêts entre des individus, le conseil, bien qu'il exerce un pouvoir discrétionnaire que lui accorde la loi, exerce une fonction quasi judiciaire . . . et ses premières enquêtes et toutes les procédures subséquentes devraient être menées de façon judiciaire, avec équité pour toutes les parties en cause.

A la fin, le juge Hall a conclu (à la p. 523):

[TRADUCTION] Ce n'était pas simplement l'omission d'apposer les affiches, mais l'ignorance manifeste du fait qu'il savait que l'association s'opposerait au règlement

... Ici, la Loi n'exige pas expressément qu'un avis soit donné aux propriétaires visés. Bien sûr, le Conseil savait qu'Homex s'opposerait à un règlement de la nature du règlement n° 7. Ce règlement présente certaines caractéristiques d'un règlement adopté dans l'intérêt de la collectivité, comme dans l'affaire *Hershoran*, précitée, mais il est également le point culminant d'un conflit *inter partes* opposant les intérêts contradictoires d'Homex et du Conseil. Comme dans les affaires *Hershoran* et *Wiswell*, précitées, je suis d'avis de conclure que l'action du Conseil n'était pas en substance législative mais plutôt de type quasi judiciaire de manière à faire entrer en jeu le principe de l'avis et la doctrine conséquente de la règle *audi alteram partem*, comme l'énoncent les tribunaux depuis des décisions aussi anciennes que *Wandsworth*, précitée. Sur cet aspect de l'affaire, il ne reste qu'à décider si l'économie de la Loi permet de recourir à ce principe judiciaire ou s'il faut en l'espèce adopter les principes appliqués dans l'arrêt *Bishop*, précité, par le juge Roach en Cour d'appel. La Loi exige qu'une copie d'un règlement tel le règlement n° 7 soit déposée auprès du Ministre et, pour devenir exécutoire, le règlement doit être enregistré au Bureau d'enregistrement et expédié au propriétaire enregistré des biens-fonds visés. Je ne déduis pas de ces dispositions qu'aucun avis ne peut être requis si l'action en question est essentiellement *inter partes* et de nature quasi judiciaire.

¹⁸ (1928), 61 O.L.R. 563.

in Council to hear first and decide later. Such a conclusion is facilitated by the further feature in this case that Council has acted as the judge of its own actions in determining the outcome of the dispute between itself and Homex with reference to the provision of services to subdivision 567.

But that is only part of the journey. Next it must be determined whether in fact Homex was "heard" by the Council. There was of course no 'hearing' in the formal and ordinary sense by the Village of the position of Homex. There had, however, been a full awareness by both sides of the position of the other in this dispute. There had been detailed negotiations and an exchange of correspondence on the subject of the subdivision agreement and the installation of services on the lands included in the subdivision. The last letter was sent by the Village to Homex on March 23, 1976 and which letter stated in part:

If you wish to proceed, please advise us and arrange for your Professional Engineers to submit their proposals for the development to the Village's Engineers for their examination and their report to the Council.

Any such agreement would of course also require that the present action against the Village of Wyoming be dismissed and that the Village be reimbursed for its expenses in connection with that action.

The by-law was passed on April 1, 1976. One can hold no reasonable doubt that Homex had had every opportunity to explain its refusal to install services on the subdivision. The Village had made known to Homex its requirements for servicing. Homex held the view, however, that services should be paid for by the ratepayers in the Village generally and not by the owner of lands remaining to be serviced in this subdivision. Homex, however, did not receive an opportunity to assess its final position on this matter in the face of any action such as that taken by the Village in the passage of by-law no. 7. In the full and final sense Homex did not receive an opportunity to make known its position once fully aware of the Village's final position. In the light of the conduct of Homex and the attitude of its principal officer, one reaches this

Ainsi la Loi n'écarte pas, à mon avis, la très ancienne règle *audi alteram partem* et l'obligation qui en résulte pour le Conseil de tenir une audition avant de prendre une décision. Le fait qu'en l'espèce le Conseil a agi comme juge de ses propres actions en décidant de l'issue du conflit avec Homex, relativement à l'obligation de viabiliser le lotissement 567, facilite une telle conclusion.

Mais cela n'est qu'une étape. Il faut ensuite décider si le Conseil a effectivement permis à Homex «de se faire entendre». Bien sûr, le Village n'a pas tenu une «audition» au sens formel et ordinaire pour entendre Homex. Toutefois, les deux parties étaient tout à fait conscientes de leur position mutuelle. Il y a eu des négociations poussées et un échange de correspondance au sujet de la convention de lotissement et de l'installation de services d'utilité publique sur les terrains du lotissement. La dernière lettre a été envoyée par le Village à Homex le 23 mars 1976; en voici un extrait:

[TRADUCTION] Si vous désirez donner suite à vos projets, nous vous prions de nous en informer et de bien vouloir demander à vos ingénieurs de soumettre leurs propositions d'aménagement aux ingénieurs du Village afin qu'ils les étudient et fassent rapport au Conseil.

Pareille convention exigerait bien sûr que la présente action contre le village de Wyoming soit rejetée et que le Village soit remboursé de ses frais y afférents.

Le règlement a été adopté le 1^{er} avril 1976. On ne peut raisonnablement douter qu'Homex a eu amplement l'occasion d'expliquer son refus de viabiliser le lotissement. Le Village l'avait informée de ses exigences à cet égard. Cependant Homex était d'avis qu'il appartenait aux contribuables du Village d'assumer les frais d'installation et non pas au propriétaire des terrains du lotissement non encore viabilisés. Toutefois Homex n'a pas eu la possibilité d'établir sa position finale sur cette question face à l'adoption du règlement n° 7 par le Village. En somme, Homex n'a pas eu la possibilité de faire connaître sa position lorsqu'elle a clairement su quelle était la position finale du Village. Compte tenu de la conduite d'Homex et de l'attitude de son dirigeant principal, on parvient à cette conclusion avec regret et en s'appuyant

conclusion with reluctance and only on the most narrow and technical grounds.

We come then to the last substantive test. Having thus determined that Homex had the right to an opportunity to be heard and that Homex did not receive such an opportunity before the passage by the Village of by-law no. 7, is Homex in all these circumstances entitled to the remedy sought, that is the quashing of the by-law on judicial review? These proceedings are brought under *The Judicial Review Procedure Act, 1971, supra*. The procedure on this application is that formerly available under the Rules of Court where an application was made for an order in lieu of *certiorari*. The statute in s. 2(5) preserves the discretion of the Court under the former procedure:

Where, in any of the proceedings enumerated in subsection 1, the court had before the coming into force of this Act a discretion to refuse to grant relief on any grounds, the court has a like discretion on like grounds to refuse to grant any relief on an application for judicial review.

The discretionary nature of the remedy is undoubted: *vide* Laskin C.J. in *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*¹⁹, at p. 749, where the Court exercised its discretion to deny *certiorari* to an applicant otherwise in law entitled. The matter was again examined in this Court in *Harelkin v. University of Regina*²⁰, *per* Beetz J. at pp. 575-6:

The use of the expression *ex debito justitiae* in conjunction with the discretionary remedies of *certiorari* and *mandamus* is unfortunate. It is based on a contradiction and imports a great deal of confusion into the law.

Ex debito justitiae literally means "as of right", by opposition to "as of grace" (P. G. Osborne, *A Concise Law Dictionary*, 5th ed.; *Black's Law Dictionary*, 4th ed.); a writ cannot at once be a writ of grace and a writ of right. To say in a case that the writ should issue *ex debito justitiae* simply means that the circumstances militate strongly in favour of the issuance of the writ rather than for refusal. But the expression, albeit Latin, has no magic virtue and cannot change a writ of grace

seulement sur les moyens les plus procéduraux et étroits.

Nous en venons maintenant à l'examen du dernier critère de fond. Ayant donc déterminé qu'Homex avait le droit d'être entendue et qu'elle n'a pas eu cette possibilité avant l'adoption du règlement n° 7 par le Village, a-t-elle droit, compte tenu de toutes ces circonstances, au redressement demandé, soit la cassation du règlement par examen judiciaire? Ces procédures ont été introduites en vertu de *The Judicial Review Procedure Act, 1971, précitée*. La procédure propre à cette demande est celle qui s'appliquait antérieurement en vertu des règles de la cour sur une demande d'ordonnance tenant lieu de *certiorari*. Le paragraphe 2(5) de la Loi maintient le pouvoir discrétionnaire dont jouissait la cour selon l'ancienne procédure:

[TRADUCTION] Lorsque, dans le cadre d'une des procédures énumérées au paragraphe (1), la cour avait avant l'adoption de la présente loi le pouvoir discrétionnaire de refuser un redressement pour quelque motif, elle le conserve pour les mêmes motifs sur une demande d'examen judiciaire.

Le caractère discrétionnaire du redressement ne fait aucun doute: voir le juge en chef Laskin dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Procureur général du Canada*¹⁹, à la p. 749, où la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser un *certiorari* à un requérant qui autrement y aurait eu droit. La question a été réexaminée par cette Cour dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*²⁰, par le juge Beetz aux pp. 575 et 576:

Associer l'expression *ex debito justitiae* aux recours discrétionnaires du *certiorari* et du *mandamus* n'est pas heureux. Cette association est fondée sur une contradiction et crée beaucoup de confusion dans notre droit.

Littéralement, *ex debito justitiae* signifie [TRADUCTION] «de plein droit», par opposition à [TRADUCTION] «de complaisance» (P.G. Osborne, *A Concise Law Dictionary*, 5^e éd.; *Black's Law Dictionary*, 4^e éd.); un bref ne peut être à la fois un bref de complaisance et un bref de plein droit. Dire qu'un bref doit être émis *ex debito justitiae* signifie simplement que les circonstances militent en faveur de l'émission du bref plutôt que du refus. Mais l'expression, bien que latine, n'a aucun pouvoir

¹⁹ [1976] 2 S.C.R. 739.

²⁰ [1979] 2 S.C.R. 561.

¹⁹ [1976] 2 R.C.S. 739.

²⁰ [1979] 2 R.C.S. 561.

into a writ of right nor destroy the discretion even in cases involving lack of jurisdiction.

Certiorari was there refused because other remedies had been available but not pursued by the applicant. The principles governing the exercise of discretion to decline the grant of the extraordinary remedy of *certiorari* are gathered in *Halsbury*, 4th ed., vol. 1, at p. 157, para. 162: including, from the point of view of this appeal, "... if the conduct of the party applying has not been such as to disentitle him to relief ...". Examples of such conduct are found (in addition to those already enumerated above) in *F. Hoffman-LaRoche & Co. A.G. and others v. Secretary of State for Trade and Industry*²¹; *Watson v. Northern School Board et al.*²², where the applicant had breached a contract and then sought to quash an award by a board established to determine the financial entitlements of the applicant as a result of such breach; *Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and United Steelworkers of America*²³, where the judge of first instance refused *certiorari* because the applicant had acted unconscionably during the proceedings before the administrative tribunal. The Court of Appeal, adopting the same general principles of law, found that on the facts the applicant was not guilty of disentitling conduct²⁴.

I recognize that there has been some criticism of this exercise of judicial discretion to deny the remedy, which criticism has generally viewed the discretion as an attempt by a court to apply or impose its own code of morality. This observation, however, denies or overlooks the very history of *certiorari*, an extraordinary and discretionary remedy coming down to present day courts from ancient times. To say that the writ is universally available where the rights of an individual are adversely affected by action of some public authorities taken in excess of jurisdiction or in some circumstances where an error of law has been committed in the course of the exercise of its

magique et ne peut faire d'un bref de complaisance un bref de plein droit, ni détruire le pouvoir discrétionnaire, même dans les cas d'absence de compétence.

Le *certiorari* a été refusé dans cette affaire parce que le requérant ne s'était pas prévalu des autres recours possibles. Les principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder le redressement extraordinaire que constitue le *certiorari*, sont réunis à *Halsbury*, 4^e éd., vol. 1, à la p. 157, par. 162: soit, du point de vue de ce pourvoi, [TRADUCTION] « ... Si le requérant ne s'est pas conduit de façon à perdre son droit au redressement ... ». On trouve des exemples de ce genre de conduite (en plus de ceux énumérés précédemment) dans *F. Hoffman-LaRoche & Co., A.G. and others v. Secretary of State for Trade and Industry*²¹; *Watson v. Northern School Board et al.*²², où le requérant avait violé un contrat et ensuite cherché à faire annuler une indemnité accordée par une commission établie pour déterminer les droits pécuniers du requérant par suite de cette violation; *Re Falconbridge Nickel Mines Ltd. and United Steelworkers of America*²³, où le juge de première instance a refusé le *certiorari* parce que la requérante avait agi de façon déraisonnable au cours des procédures devant le tribunal administratif. Adoptant les mêmes principes juridiques généraux, la Cour d'appel a conclu que, selon les faits, la conduite de la requérante ne l'a pas privée de ce recours²⁴.

Je reconnais que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de refuser le redressement a été critiqué, mais cette critique envisage généralement ce pouvoir comme une tentative des tribunaux d'appliquer ou d'imposer leur propre code de moralité. Toutefois, cette remarque nie ou refuse de reconnaître l'histoire même du *certiorari*, un redressement extraordinaire et discrétionnaire dont les tribunaux contemporains ont hérité des tribunaux anciens. Dire que ce bref est un recours universel lorsqu'un organisme public porte atteinte aux droits d'une personne par une mesure qui dépasse sa compétence ou dans des circonstances où il a commis une erreur de droit dans l'exercice de cette

²¹ [1975] A.C. 295.

²² [1976] 5 W.W.R. 703.

²³ [1972] 2 O.R. 709.

²⁴ [1973] 1 O.R. 136.

²¹ [1975] A.C. 295.

²² [1976] 5 W.W.R. 703.

²³ [1972] 2 O.R. 709.

²⁴ [1973] 1 O.R. 136.

jurisdiction, is not to say that the reviewing tribunal must slavishly apply the rules surrounding the issuance of *certiorari* and automatically respond to the application of the person affected without any further scrutiny. The principles upon which *certiorari*, and now the modern order in judicial review, have been issued have long included the principle of disentitlement where a court, because of the conduct of the applicant, will decline the grant of the discretionary remedy.

Certiorari is, of course a prerogative writ originating in the earliest times as a discretionary power of the royal courts in the control of lesser tribunals in the jurisdictional sense. As said by the learned author of S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., 1980, at p. 587:

Certiorari was essentially a royal demand for information . . .

From the dawn of its use, which is said to be in the mid-1200's, the courts have been concerned with:

. . . maintaining the principle that writs closely associated with the rights of the Crown should not issue out of the Chancery to the subject as of course. (de Smith, *supra*, at p. 586)

The learned author of Wade, *Administrative Law*, 4th ed., 1977, in referring to *certiorari* and other prerogative remedies, described them as:

. . . discretionary and the court may therefore withhold them if it thinks fit. [at p. 560];

and later in the discussion stated:

The discretion to withhold remedies against unlawful action may make inroads upon the rule of law, and must therefore be exercised with the greatest care. In any normal case the remedy accompanies the right. But the fact that a person aggrieved is entitled to *certiorari ex debito justitiae* does not alter the fact that the court has power to exercise its discretion against him, as it may in the case of any discretionary remedy. This means that he may have to submit to some unlawful administrative act which is *ex hypothesi* ultra vires. For, as has been observed earlier, a void act is in effect a valid act if the court will not grant relief against it.

compétence, n'équivaut pas à dire que le tribunal d'appel doit appliquer servilement les règles relatives à la délivrance d'un *certiorari* et répondre automatiquement à la demande de la personne touchée sans autre examen. Les principes en vertu desquels le *certiorari* et maintenant l'ordonnance moderne d'examen judiciaire sont accordés, comprennent depuis longtemps celui de la perte du droit au redressement lorsqu'à cause de la conduite du requérant, un tribunal refuse d'accorder le redressement discrétionnaire.

Bien sûr, le *certiorari* est un bref de prérogative qui à l'origine était un pouvoir discrétionnaire des cours royales servant à contrôler les abus de pouvoir des tribunaux d'instance inférieure. Comme l'a dit le savant auteur S.A. de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., 1980, à la p. 587:

[TRADUCTION] Le *certiorari* était essentiellement une demande royale d'information . . .

Depuis que l'on se prévaut de ce recours, soit vers le milieu du douzième siècle, les tribunaux ont cherché à:

[TRADUCTION] . . . maintenir le principe que les brefs intimement liés aux droits de la Couronne ne devraient pas être délivrés d'office au requérant par la chancellerie. (de Smith, précité, à la p. 586)

Lorsque Wade, savant auteur de *Administrative Law*, 4^e éd., 1977, parle du *certiorari* et des autres brefs de prérogative, il dit qu'ils sont:

[TRADUCTION] . . . discrétionnaires et la cour peut donc refuser de les accorder si elle le juge à-propos. (à la p. 560);

et il ajoute plus loin dans l'exposé:

[TRADUCTION] Le pouvoir discrétionnaire de refuser un redressement contre une action illégale peut constituer un empiétement sur la règle de droit et il faut donc l'exercer avec la plus grande prudence. Normalement, le redressement accompagne le droit. Mais le fait qu'une personne lésée ait droit au *certiorari ex debito justitiae* ne change rien au fait que le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire contre elle comme il peut le faire pour tout redressement discrétionnaire. Cela signifie qu'elle peut devoir se soumettre à un acte administratif illégal qui, par hypothèse, constitue un excès de pouvoir. Car, comme on l'a déjà fait remarquer, un acte nul est en réalité un acte valide si le tribunal refuse d'intervenir.

While the writ of *certiorari* has been replaced by statute in the United Kingdom in 1938 by an order in the nature of *certiorari* and in some provinces in the Rules of Court for orders in lieu of *certiorari*; and in other provinces by the statutory procedures sometimes described as judicial review, the courts have continued to apply the principles of the ancient prerogative writ to the newer forms of the same remedy. There are many examples to which one can turn. The British Columbia Court of Appeal in *Cock v. Labour Relations Board*²⁵ reversed an order of the court below quashing, by *certiorari*, an award by a labour relations board, and in doing so stated through Davey J.A., at p. 129:

While the point was not taken below, in my respectful opinion, these writs should not be granted, even upon grounds otherwise legally sufficient, to applicants who in the matters before the Board have committed the fraud, trickery, and apparently perjury, found against the respondents here.

It is to be noted that the Court there regarded the discretion to be one springing not from the adversarial position of the parties but from the responsibility of the Court in the administration of superior court review to match the application of the extraordinary remedy to the circumstances of each case. Other authorities to the same point are *Ex parte Fry*²⁶, at p. 737; *The King v. General Commissioners for the Purposes of the Income Tax Acts*²⁷, at p. 519; *The King v. Williams*²⁸, at p. 614, as to the exercise of discretion in the first instance. Thus it will be seen that the governing principles surrounding the issuance or withholding of the extraordinary remedy of *certiorari* in old or modern form operate up through the levels of the superior courts. Indeed, it is incumbent upon all courts to apply those principles where the circumstances so require whether or not the parties

Bien que, par une loi adoptée en 1938, le bref de *certiorari* ait été remplacé au Royaume-Uni par une ordonnance de la nature d'un *certiorari* et, dans certaines provinces, par des dispositions des règles de pratique prévoyant une ordonnance tenant lieu de *certiorari*, et dans d'autres provinces par des procédures établies par la loi parfois appelées examen judiciaire, les tribunaux ont continué d'appliquer les principes de l'ancien bref de prérogative aux nouvelles formes de ce même redressement. Plusieurs exemples s'offrent à nous. Dans l'arrêt *Cock v. Labour Relations Board*²⁵, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé l'ordonnance de la cour d'instance inférieure qui annulait par *certiorari* la décision d'une commission des relations de travail et, ce faisant, elle a déclaré par l'intermédiaire du juge Davey, à la p. 129:

[TRADUCTION] Bien que la question n'ait pas été examinée par les cours d'instance inférieure, je suis respectueusement d'avis que ces brefs ne devraient pas être accordés, même lorsqu'ils sont par ailleurs légalement fondés, à des requérants qui, dans les affaires soumises à la Commission, se sont, comme les intimés en l'espèce, rendus coupables de fraude, de supercherie et, semble-t-il de parjure.

Il faut remarquer que, dans cette affaire-là, la cour a considéré que le pouvoir discrétionnaire ne découlait pas de la situation conflictuelle des parties, mais de la responsabilité de la cour qui, dans l'administration du pouvoir de contrôle des cours supérieures, doit adapter le recours extraordinaire aux circonstances de chaque espèce. On trouve d'autres décisions sur le même point telles *Ex parte Fry*²⁶, à la p. 737; *The King v. General Commissioners for the Purposes of the Income Tax Acts*²⁷, à la p. 519; *The King v. Williams*²⁸ à la p. 614, quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en première instance. Ainsi on voit que les principes qui régissent la délivrance du redressement extraordinaire que constitue le *certiorari*, sous sa forme ancienne ou contemporaine, ou le refus de l'accorder filtrent jusqu'au niveau des cours supérieures. En fait, toutes les cours doivent

²⁵ (1960), 26 D.L.R. (2d) 127.

²⁶ [1954] 1 W.L.R. 730.

²⁷ [1917] 1 K.B. 486.

²⁸ [1914] K.B. 608.

²⁵ (1960), 26 D.L.R. (2d) 127.

²⁶ [1954] 1 W.L.R. 730.

²⁷ [1917] 1 K.B. 486.

²⁸ [1914] K.B. 608.

address themselves to the latter.

Turning now to the application of this principle to the circumstances of this appeal, I do not propose to repeat but merely refer back to the history of the dealings by Homex with its predecessor in title Atkinson, and with the Village. Homex has sought throughout all these proceedings to avoid the burden associated with the subdivision of the lands comprised in plan 567. In the preliminary stages of this application for judicial review, Homex has taken inconsistent and even contradictory positions. Examinations on affidavits were protracted because of a lack of simple frankness on the part of its president. Homex has sought, after its application to this Court to set aside the by-law, to put its lands beyond the reach of municipal regulations by means of checkerboarding. This it apparently is entitled to do at law but it does not follow that the exercise of such a legal right may not be a factor for assessment by a court which Homex invites to exercise a discretion in its favour in connection with *certiorari* or now judicial review concerning by-law 7. Of primary concern in my view is the attempt by Homex to avoid the burden of the "Atkinson" agreement to service these lands by shifting that burden to the ratepayers in the Village by the undoing of the municipal action taken in the form of by-law 7. There is nothing in the Council's conduct of negotiations to indicate the presence of any motive in Council other than its desire to protect its constituents from an expense which had been undertaken by the owners of plan 567 when seeking the right to subdivide their land. This objective the Village had facilitated first by entering into a subdivision agreement with the then owner Atkinson, and thereafter by consenting to a conveyance of the subdivided lands to the applicant Homex. Furthermore, Homex appears to be secure against other forms of action for the recovery of the cost of services by the Village. It is not a party to the Atkinson-Village agreement and the agreement could not be registered and did not therefore run with the land at the time of the Homex acquisition. It might be that the Village could prove prior notice and somehow overcome want of privity in an action on the agreement. But Homex erected

appliquer ces principes lorsque les circonstances l'exigent, que les parties les invoquent ou non.

Pour appliquer ce principe aux circonstances de ce pourvoi, je n'ai pas l'intention de répéter mais tout simplement de mentionner l'historique des pourparlers entre Homex et son prédécesseur en titre Atkinson, et le Village. Tout au long de ces procédures, Homex a cherché à éviter les obligations qui se rattachent au lotissement des terrains du plan 567. Dès le début de cette demande d'examen judiciaire, Homex a adopté des positions incompatibles et mêmes contradictoires. Les interrogatoires sur les affidavits se sont prolongés en raison du manque de franchise du président. Après avoir présenté à cette Cour une demande visant l'annulation du règlement, Homex a cherché à soustraire ses terrains à l'application des règlements municipaux au moyen du morcellement en damier. Elle a apparemment légalement le droit de recourir à cette technique, mais il ne s'ensuit pas que l'exercice de ce droit ne peut être un facteur dont tiendra compte un tribunal auquel Homex demande d'exercer un pouvoir discrétionnaire en sa faveur relativement au *certiorari* ou à la demande d'examen judiciaire concernant le règlement 7. A mon avis, le point d'importance capitale est la tentative d'Homex de se soustraire aux obligations de la convention «Atkinson» de viabiliser ces terrains et de les faire assumer par les contribuables du Village en attaquant la mesure prise par la municipalité sous la forme du règlement 7. Rien dans les négociations n'indique que le Conseil poursuivait d'autres buts que celui d'éviter à ses contribuables une dépense que les propriétaires du plan 567 avaient assumée lorsqu'ils voulaient obtenir le droit de lotir leur terrain. Le Village avait facilité les choses d'abord en signant une convention de lotissement avec le propriétaire de l'époque, Atkinson, puis en consentant à un transfert des terrains lotis à la requérante Homex. De plus Homex paraît être protégée contre d'autres formes d'actions pour le recouvrement des frais d'installation des services par le Village. Elle n'est pas partie à la convention entre Atkinson et le Village, la convention n'a pas pu être enregistrée et ne grevait pas le terrain au moment où Homex en a fait l'acquisition. Il se pourrait que dans une action fondée sur la convention, le Village puisse

another obstacle in the path of the Village by resorting to checkerboarding in December 1976. Such litigation by the Village would be difficult, no doubt protracted as were these proceedings, expensive, and of doubtful outcome. In any case, Homex and its "nominees" on title might, in the meantime, have disposed of the land and the Village would be left submerged in litigation with the new owners over the cost of services. Indeed, there is presently at least one outstanding action brought against Homex by a purchaser in which the Village is a third party.

I would, by reason of these special circumstances, deny the issuance of the order of judicial review with reference to by-law no. 7. In doing so it is reassuring to note that a like conclusion was reached by the Ontario Divisional Court in similar circumstances in *Re Bergin et al. and Township of King*²⁹, citing in its reasons the judgment of Anglin J. (as he then was) in *Rodd v. County of Essex*³⁰, at p. 143. While these authorities concern the discretion to withhold the writ on a *mandamus* application, the same sort of circumstances were examined as here.

I return now to by-law no. 6 being the by-law passed in December 1975 relating to the installation of a water main on Norman Street. The applicant seeks the quashing of by-law 6 on the grounds "that the by-law was passed in bad faith and for the purpose of preventing the applicant from proceeding with the development and sale of its lands in the said registered plan". The following is the by-law in its entirety:

A by-law concerning a water pipeline on Norman Street.

WHEREAS the Council of the Corporation of the Village of Wyoming was requested by Norman C. Redick to give him permission to install a water pipe line on Norman Street according to Registered Plan Number 567 in the Village of Wyoming from Superior Street to approximately the north limit of Lot 7 according to said Plan 567.

²⁹ [1973] 3 O.R. 174.

³⁰ (1910), 44 S.C.R. 137.

prouver un préavis et ainsi suppléer de quelque façon à l'absence de lien de droit. Mais Homex a opposé un autre obstacle au Village en recourant au morcellement en damier en décembre 1976. Pareille action par le Village serait difficile, sans doute longue comme les présentes procédures, coûteuse et son issue incertaine. Quoi qu'il en soit, Homex et ses «personnes interposées» risqueraient, dans l'intervalle, de disposer des terrains et le Village serait donc enlisé dans des litiges avec les nouveaux propriétaires quant aux frais d'installation des services. Il y a effectivement au moins une action pendante intentée contre Homex par un acquéreur, qui met en cause le Village.

Compte tenu de ces circonstances spéciales, je suis d'avis de refuser de rendre une ordonnance d'examen judiciaire relativement au règlement n° 7. Il est rassurant de remarquer que la Cour divisionnaire de l'Ontario est parvenue à une conclusion semblable dans des circonstances analogues dans *Re Bergin et al. and Township of King*²⁹, citant dans ses motifs le jugement du juge Anglin (alors juge puîné) dans l'arrêt *Rodd c. County of Essex*³⁰, à la p. 143. Bien que ces décisions portent sur le pouvoir discrétionnaire de refuser le bref de *mandamus*, l'examen portait sur le même genre de circonstances.

Je reviens maintenant au règlement n° 6, soit le règlement adopté en décembre 1975 concernant l'installation d'une conduite d'eau principale rue Norman. La requérante demande l'annulation du règlement n° 6 [TRADUCTION] «parce que le règlement a été adopté de mauvaise foi et dans le but d'empêcher la requérante de procéder à la mise en valeur et à la vente de ses terrains compris dans le plan enregistré». Voici le règlement intégral:

[TRADUCTION] Règlement concernant une conduite d'eau rue Norman

ATTENDU QUE Norman C. Redick a demandé au Conseil de la municipalité du village de Wyoming la permission d'installer une conduite d'eau rue Norman, suivant le plan enregistré numéro 567 dans le village de Wyoming depuis la rue Superior jusqu'aux abords de la limite nord du lot 7 conformément au plan n° 567.

²⁹ [1973] 3 O.R. 174.

³⁰ (1910), 44 R.C.S. 137.

AND WHEREAS Norman C. Redick represented to the Council that the immediate installation of the said water pipe line by him would save him money in connection with the development of the land owned by Homex Realty and Development Company Limited in the said Plan of Subdivision and as a courtesy to him but without making any other commitments, the Council by resolution consented to the installation of the said pipe line but made no commitment as to when the said pipe line might be assumed or taken over by the Corporation or when it could be used for the supply of water.

NOW THEREFORE the Council of the Corporation of the Village of Wyoming enacts as follows:

1. The lands affected by this by-law are Lots 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 and Norman Street according to Registered Plan 567 in the said Village of Wyoming.

2. It is the policy of the Council of the Corporation of the Village of Wyoming that the said water pipe line in Norman Street from Superior Street to approximately the north limit of Lot 7 according to said Plan 567 shall not be assumed or taken over by the Corporation and no connection shall be permitted to be made to the said water pipe line and no water shall be supplied through the said water pipe line and the said water pipe line shall not form part of the municipal water supply system of the Village of Wyoming until authorized by a futher [sic] by-law of the Corporation of the Village of Wyoming.

By-law 6 is of much less importance to the parties because whether or not there be a by-law concerning this pipeline, there is in the circumstances disclosed a contract between Homex and the Village in which the terms on which the water line was installed are set out in correspondence between the parties. It is trite law that a municipality may act only by by-law and in any case only within its statutory jurisdiction. By-law 6 does not purport to make a general rule applicable to the municipality as a whole, nor does it purport to grant or withhold any rights or privileges in respect of the municipality or its inhabitants. It simply records an agreement between the Village and the landowner and announces the policy of the Village with reference to the pipe line, namely that without further by-law action, the water main shall not form a part of the municipal water supply system.

ET ATTENDU QUE Norman C. Redick a fait valoir devant le Conseil que l'installation immédiate de la conduite d'eau lui permettrait de faire des économies sur la mise en valeur des terrains appartenant à Homex Realty and Development Company Limited dans le plan de lotissement et que, par mesure de courtoisie envers lui mais sans prendre d'autres engagements, le Conseil a consenti par résolution à l'installation de la conduite d'eau mais n'a pas dit à quel moment elle serait prise en charge par la municipalité ni à quel moment elle pourrait servir à l'aqueduc.

A CES CAUSES, le conseil de la Municipalité du village de Wyoming décrète ce qui suit:

1. Les terrains visés par le présent règlement sont les lots 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, et la rue Norman, conformément au plan enregistré n° 567 dans le village de Wyoming.

2. C'est la politique du Conseil de la municipalité du village de Wyoming que la conduite d'eau rue Norman, depuis la rue Superior jusqu'aux abords de la limite nord du lot 7, suivant le plan 567, ne soit pas prise en charge par la Municipalité et qu'aucun raccordement à la conduite d'eau ne soit autorisé, que cette conduite d'eau ne puisse servir à l'aqueduc et qu'elle ne fasse pas partie du réseau municipal d'aqueduc du village de Wyoming avant qu'un autre règlement de la municipalité du village de Wyoming ne l'autorise.

Le règlement 6 est beaucoup moins important pour les parties puisque, qu'il y ait ou non un règlement concernant cette conduite d'eau, les faits montrent qu'il existe un contrat entre Homex et le Village dont les termes qui ont régi l'installation de la conduite d'eau, se retrouvent dans la correspondance échangée par les parties. Il est de droit constant qu'une municipalité ne peut agir que par règlement et sans outrepasser la compétence que lui accorde la loi. Le règlement 6 ne vise pas à énoncer une règle générale applicable à l'ensemble de la municipalité, il ne vise pas non plus à accorder ou à refuser des droits ou des privilèges relativement à la municipalité ou à ses habitants. Il ne fait que rapporter une entente intervenue entre le Village et le propriétaire et formule la politique du Village relativement à la conduite d'eau, savoir qu'en l'absence d'un autre règlement la conduite d'eau ne fera pas partie du réseau municipal d'aqueduc.

The applicant alleges bad faith. There is no finding of bad faith in either court below and nothing in the record would support any such finding. The second ground alleged by the applicant Homex is that by-law 6 was enacted "for the purposes of preventing the applicant from proceeding with the development and sale of its lands in the said registered plan". There is, of course, nothing in the by-law, including its recitals, which would indicate any such purpose. There is no finding in either court below of any such purpose and again nothing in the record ties the action of the Village in the passage of by-law no. 6 to the disposition by Homex of its lands in plan 567.

The Divisional Court, speaking through Anderson J., stated:

... it is not entirely clear to me what, if any, is its legal effect. Indeed, since it lacks any enacting language, it is questionable whether it can be said to be a by-law at all.

The Court then went on to quash by-law 6 "simply because it is not a by-law".

The Court of Appeal, after pointing out that s. 15 of *The Public Utilities Act*, R.S.O. 1970, c. 390, authorized a council on the application of a property owner to provide for the construction of water mains and to provide for the payment of the cost thereof, found that the by-law was a proper exercise by Council of one of its functions. The Court, speaking through Weatherston J.A., stated:

It is apparent from the recitals in By-law No. 6 that the consent of council to the installation by Homex of a water line on Norman Street was given by Resolution only. I see nothing wrong in that Resolution being confirmed by the by-law to conform with the statute and, by registration of the by-law, to give notice to subsequent owner of the lots in the subdivision of the terms on which the consent of council was given. This is not a case of a mere assertion of facts, as was the case in *Rogers and Pyke v. The Township of North York et al.*, [1951] O.R. 79. Its real purpose is clear, and it ought not to be quashed merely because of imperfections in its form.

La requérante invoque la mauvaise foi. Ni l'une ni l'autre des cours d'instance inférieure n'a conclu à la mauvaise foi et rien au dossier n'appuie une telle conclusion. La requérante fait également valoir que le règlement 6 a été adopté [TRADUCTION] «dans le but d'empêcher la requérante de procéder à la mise en valeur et à la vente de ses terrains compris dans le plan enregistré». Bien sûr, rien dans le règlement, y compris son préambule, n'indique un tel but. Ni l'une ni l'autre des cours d'instance inférieure n'a conclu à l'existence d'un tel but et, encore une fois, rien au dossier ne rattache la mesure qu'a prise le Village en adoptant le règlement n° 6 à l'aliénation des terrains d'Homex compris dans le plan 567.

Par l'intermédiaire du juge Anderson, la Cour divisionnaire a dit:

[TRADUCTION] ... je ne vois pas clairement quel est, le cas échéant, son effet juridique. En fait, puisqu'il ne comprend pas de dispositif on peut se demander s'il s'agit vraiment d'un règlement.

La Cour a ensuite annulé le règlement 6 [TRADUCTION] «tout simplement parce que ce n'est pas un règlement».

Après avoir fait remarquer que l'art. 15 de *The Public Utilities Act*, R.S.O. 1970, chap. 390, permettait au conseil, à la demande d'un propriétaire, de stipuler les conditions de construction de conduites d'eau principales et celles du paiement des coûts, la Cour d'appel a jugé que le règlement constituait l'exercice approprié d'une des fonctions du Conseil. Par l'intermédiaire du juge Weatherston, la Cour a dit:

[TRADUCTION] Il se dégage du texte du règlement n° 6 que c'est par résolution seulement que le Conseil a consenti à l'installation par Homex d'une conduite d'eau principale rue Norman. Je ne vois rien de répréhensible à ce que, pour se conformer à la Loi, on confirme cette résolution par règlement ni à ce qu'en procédant à son enregistrement, on informe les propriétaires subséquents des lots de ce lotissement des conditions auxquelles le consentement du Conseil a été donné. Il ne s'agit pas d'un simple exposé de faits, comme dans l'affaire *Rogers and Pyke v. The Township of North York et al.*, [1951] O.R. 79. Son but réel est clair et il ne doit pas être annulé pour simples vices de forme.

I am in respectful agreement with the conclusion reached by the Court of Appeal, namely that there was no basis for the quashing of by-law 6. This result happens to coincide with the practice of the courts of Ontario where they have refrained from quashing by-laws which do no more than announce policy: *vide Re de Havilland Aircraft of Canada Ltd. and City of Toronto*³¹.

One last point is raised regarding the form of this proceeding brought, as has been said, under *The Judicial Review Procedure Act, supra*. It was alleged that such relief as that sought here should be pursued under the quashing provisions found in ss. 283-5 of *The Municipal Act, supra*. The courts of Ontario have frequently considered this matter as for example *In Re Maurice Rollins Construction Ltd. and South Fredericksburg*³²; *Serre et al. v. Town of Rayside-Balfour*³³; *Re Holmes et al. and Regional Municipality of Halton*³⁴; *Rose v. Township of West Wawanosh et al.*³⁵; *Re Clements & Toronto*³⁶ and *Sutherland v. Municipal Council of The Township of East Nissouri*³⁷.

I am in respectful agreement with Cory J. in *Holmes, supra*, that both avenues, that is *The Municipal Act, supra*, and *The Judicial Review Procedure Act, supra*, are open and appropriate. In any case, there is nothing in *The Judicial Review Procedure Act, supra*, to indicate a legislative intent that it supercede or be subservient to *The Municipal Act, supra*. Therefore, the form of proceedings here is free from any deficiency in its statutory base.

I therefore would dismiss the appeal with costs.

The reasons of Ritchie and Dickson JJ. were delivered by

DICKSON J.—Two by-laws were passed by the respondent municipality which directly and adversely affected lands owned by the appellant,

³¹ (1980), 27 O.R. (2d) 721.

³² (1975), 11 O.R. (2d) 418.

³³ (1975), 11 O.R. (2d) 779.

³⁴ (1977), 16 O.R. (2d) 263.

³⁵ (1890), 19 O.R. 294.

³⁶ [1960] 2 O.R. 18.

³⁷ (1853), 10 U.C.Q.B. 626.

Avec égards, je souscris à la conclusion de la Cour d'appel, savoir que rien ne justifie l'annulation du règlement 6. Ce résultat correspond à la pratique des tribunaux ontariens qui s'abstiennent d'annuler des règlements qui ne constituent qu'un simple énoncé de politique: voir *Re de Havilland Aircraft of Canada Ltd. and City of Toronto*³¹.

Il reste une dernière question relative à la forme de cette procédure introduite, je l'ai déjà dit, en vertu de *The Judicial Review Procedure Act, précitée*. On a prétendu que le redressement demandé en l'espèce aurait dû être fondé sur les dispositions d'annulation que l'on trouve aux art. 283 à 285 de *The Municipal Act, précitée*. Les tribunaux ontariens se sont souvent penchés sur cette question, par exemple dans *In Re Maurice Rollins Construction Ltd. and South Fredericksburg*³²; *Serre et al. v. Town of Rayside-Balfour*³³; *Re Holmes et al. and Regional Municipality of Halton*³⁴; *Rose v. Township of West Wawanosh et al.*³⁵; *Re Clements & Toronto*³⁶ et *Sutherland v. Municipal Council of The Township of East Nissouri*³⁷.

Avec égards, je souscris à l'opinion exprimée par le juge Cory dans l'arrêt *Holmes, précité*, que ces deux voies de recours, soit *The Municipal Act* et *The Judicial Review Procedure Act, précitées*, sont possibles et appropriées. Quoi qu'il en soit, rien dans *The Judicial Review Procedure Act, précitée*, n'indique que le législateur ait voulu que cette loi prévale ou qu'elle soit subordonnée à *The Municipal Act, précitée*. Donc, la forme des procédures en l'espèce n'est pas viciée dans son fondement juridique.

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

Version française des motifs des juges Ritchie et Dickson rendus par

LE JUGE DICKSON—La municipalité intimée a adopté deux règlements qui ont nui directement aux terrains appartenant à l'appelante, Homex

³¹ (1980), 27 O.R. (2d) 721.

³² (1975), 11 O.R. (2d) 418.

³³ (1975), 11 O.R. (2d) 779.

³⁴ (1977), 16 O.R. (2d) 263.

³⁵ (1890), 19 O.R. 294.

³⁶ [1960] 2 O.R. 18.

³⁷ (1853), 10 U.C.Q.B. 626.

Homex Realty and Development Company Limited. The by-laws were passed without prior notice and without affording Homex an opportunity to be heard. The question in this case is whether the by-laws are valid.

I

The controversy has its genesis in a fundamental disagreement between the respondent Village of Wyoming and Homex, a land developer, as to who will bear the cost of servicing a subdivision of some twenty-two acres of land.

On January 22, 1968, a subdivision agreement was entered into between the Village and one Atkinson, under the terms of which Atkinson was required to satisfy all the requirements of the Village, financial and otherwise, with respect to surfacing of roads, installation of services, and drainage. The subdivision agreement was not registered until some years later, on September 26, 1975. A plan of subdivision, however, was registered as plan No. 567 on March 26, 1968.

In January 1970, the appellant, Homex, acquired from Atkinson the lands included in plan No. 567. As required by the terms of the subdivision agreement, the consent of the Village was asked for, and given. Unfortunately for the Village, the form of consent did not embody therein an undertaking on the part of Homex to carry out the obligations of Atkinson, nor was Homex a party to the consent. Homex claims that all services necessary to develop the lots in the plan of subdivision were to be handled by Atkinson. Atkinson denies this. Though it is far from clear, resolution of this question is not here in issue. Nor is it necessary for this Court to decide whether Homex did, or did not, have notice of the existence or terms of the subdivision agreement at the time it purchased. *Vis à vis* the Village, Homex has taken the position that, as a stranger to the Village-Atkinson agreement, it is not bound thereby. The Village, on the other hand, is most unwilling to leave its ratepayers out of pocket for the substantial costs of servicing it feels Homex should bear. Protracted negotiations ensued between the

Realty and Development Company Limited. Les règlements ont été adoptés sans préavis et sans qu'on ait permis à Homex de se faire entendre. Il s'agit en l'espèce de décider si les règlements sont valides.

I

Le litige tire son origine d'un désaccord fondamental entre le village de Wyoming intimé et Homex, un promoteur immobilier, sur le point de savoir qui assumera les frais de l'installation des services d'utilité publique dans un lotissement d'environ vingt-deux acres.

Le 22 janvier 1968, une convention de lotissement a été signée entre le Village et un nommé Atkinson, aux termes de laquelle Atkinson devait satisfaire à toutes les exigences du Village, financières ou autres, relativement au revêtement des routes, à l'installation des services d'utilité publique et au drainage. La convention de lotissement n'a été enregistrée que quelques années plus tard, le 26 septembre 1975. Cependant, un plan de lotissement a été enregistré sous le n° 567 le 26 mars 1968.

En janvier 1970, l'appelante Homex a acheté à Atkinson les terrains faisant partie du plan n° 567. Conformément aux conditions de la convention de lotissement, les parties ont dû obtenir le consentement du Village. Malheureusement pour le Village, le texte du consentement ne comprend pas l'engagement d'Homex d'assumer les obligations d'Atkinson, et Homex n'était pas partie au consentement. Homex prétend que l'installation de tous les services nécessaires pour aménager les terrains du plan de lotissement devait être assurée par Atkinson. Atkinson le nie. Bien que ce soit loin d'être clair, cette question n'est pas en litige ici. Cette Cour n'a pas non plus à décider si Homex connaissait ou non l'existence ou les conditions de la convention de lotissement lorsqu'elle s'est portée acquéreur. *Vis-à-vis* du Village, Homex a adopté la position qu'étant étrangère à la convention intervenue entre le Village et Atkinson, elle n'est pas liée par celle-ci. Par ailleurs, le Village ne veut vraiment pas faire supporter par ses contribuables les lourds frais d'installation des services d'utilité publique qui devraient, à son avis, être assumés

Village and Homex in an attempt to reach agreement on the servicing but no accord was reached. The president of Homex, Norman C. Redick, has been somewhat intransigent throughout.

A draft plan of work prepared for Homex by a land surveyor was rejected by the Village in early 1975. A schedule of work prepared for Homex by professional engineers was later rejected. A draft servicing agreement, acceptable to the Village, was repudiated by Homex. In late 1975, Homex, with the permission of the Village, installed a water main to service some of the lots, but the Village shortly thereafter sought an injunction to halt work at the site claiming Homex had commenced construction of a road not authorized by the Village. The injunction application did not proceed. Nor did the road.

Without notice to or knowledge of Homex, the Village on December 29, 1975 passed by-law no. 6, which reads:

WHEREAS the Council of the Corporation of the Village of Wyoming was requested by Norman C. Redick to give him permission to install a water pipe line on Norman Street according to Registered Plan Number 567 in the Village of Wyoming from Superior Street to approximately the north limit of Lot 7 according to said Plan 567.

AND WHEREAS Norman C. Redick represented to the Council that the immediate installation of the said water pipe line by him would save him money in connection with the development of the land owned by Homex Realty and Development Company Limited in the said Plan of Subdivision and as a courtesy to him but without making any other commitments, the Council by resolution consented to the installation of the said pipe line but made no commitment as to when the said pipe line might be assumed or taken over by the Corporation or when it could be used for the supply of water.

NOW THEREFORE the Council of the Corporation of the Village of Wyoming enacts as follows:

1. The lands affected by this by-law are Lots 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, and Norman Street according to Registered Plan 567 in the said Village of Wyoming.

par Homex. Il s'en est suivi de longues négociations entre le Village et Homex afin de parvenir à une entente sur l'installation des services d'utilité publique, sans qu'ils parviennent à un accord. Le président d'Homex, Norman C. Redick, a été quelque peu intransigeant au cours de ces négociations.

Vers le début de 1975, le Village a rejeté un plan de travail préparé pour Homex par un arpenteur-géomètre. Plus tard, un programme des travaux préparé pour Homex par des ingénieurs a été rejeté. Un projet de convention sur l'installation des services d'utilité publique, auquel le Village aurait donné son approbation, a été répudié par Homex. Vers la fin de 1975, avec la permission du Village, Homex a installé une conduite d'eau principale pour desservir certains des lots mais, peu après, le Village a demandé une injonction pour faire cesser les travaux sur les lieux, prétendant qu'Homex avait commencé la construction d'une route sans son autorisation. On n'a pas donné suite à la demande d'injonction. La construction de la route a également été arrêtée.

A l'insu d'Homex et sans que celle-ci en reçoive avis, le Village a adopté le 29 décembre 1975 le règlement municipal n° 6 dont voici le texte:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE Norman C. Redick a demandé au Conseil de la municipalité du village de Wyoming la permission d'installer une conduite d'eau rue Norman, suivant le plan enregistré numéro 567 dans le village de Wyoming depuis la rue Superior jusqu'aux abords de la limite nord du lot 7 conformément au plan n° 567.

ET ATTENDU QUE Norman C. Redick a fait valoir devant le Conseil que l'installation immédiate de la conduite d'eau lui permettrait de faire des économies sur la mise en valeur des terrains appartenant à Homex Realty and Development Company Limited dans le plan de lotissement et que, par mesure de courtoisie envers lui mais sans prendre d'autres engagements, le Conseil a consenti par résolution à l'installation de la conduite d'eau mais n'a pas dit à quel moment elle serait prise en charge par la municipalité ni à quel moment elle pourrait servir à l'aqueduc.

A CES CAUSES, le Conseil de la municipalité du village de Wyoming décrète ce qui suit:

1. Les terrains visés par le présent règlement sont les lots 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, et la rue Norman, conformément au plan enregistré n° 567 dans le village de Wyoming.

2. It is the policy of the Council of the Corporation of the Village of Wyoming that the said water pipe line in Norman Street from Superior Street to approximately the north limit of Lot 7 according to said Plan 567 shall not be assumed or taken over by the Corporation and no connection shall be permitted to be made to the said water pipe line and no water shall be supplied through the said water pipe line and the said water pipe line shall not form part of the municipal water supply system of the Village of Wyoming until authorized by a further [sic] by-law of the Corporation of the Village of Wyoming.

All of the lots affected by the by-law and mentioned in paragraph 1 are owned by Homex, with the exception of lots 19 and 20.

On March 3, 1976 Homex wrote to the Village outlining the services Homex was willing to provide.

On March 23, 1976 the Village wrote Homex advising that the Village had always been and continued to be prepared to enter into an agreement with Homex concerning services. The letter outlined the requirements of the Village and concluded:

If you wish to proceed, please advise us and arrange for your Professional Engineers to submit their proposals for the development to the Village's Engineers for their examination and their report to the Council.

Without awaiting a response to the invitation to continue negotiations, the Village, on April 1, 1976, again without notice to Homex, passed by-law No. 7. The by-law was given three readings in one evening. It reads in part:

1. The parts of Registered Plan No. 567 for the County of Lambton in the Village of Wyoming described in Section 2 of this By-Law are hereby designated as parts which shall be deemed not to be a registered plan of subdivision for the purposes of sub-section 2 of Section 29 of *The Planning Act*.

The lots affected by-law No. 7 were the same as those affected by by-law No. 6. By-law No. 7 refers to, and was stated to be passed pursuant to, s. 29(3) of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, which provides that the council of a municipality may by by-law designate any plan of subdivision, or part thereof, that has been registered for eight

2. C'est la politique du Conseil de la municipalité du village de Wyoming que la conduite d'eau rue Norman, depuis la rue Superior, jusqu'aux abords de la limite nord du lot 7, suivant le plan 567, ne soit pas prise en charge par la Municipalité et qu'aucun raccordement à la conduite d'eau ne soit autorisé, que cette conduite d'eau ne puisse servir à l'adduction d'eau et qu'elle ne fasse pas partie du réseau municipal d'aqueduc du village de Wyoming avant qu'un autre règlement de la municipalité du village de Wyoming ne l'autorise.

Homex est propriétaire de tous les lots visés par le règlement et mentionnés au paragraphe 1, à l'exception des lots 19 et 20.

Le 3 mars 1976, Homex a écrit au Village pour décrire brièvement les services d'utilité publique qu'elle était prête à installer.

Le 23 mars 1976, le Village a écrit à Homex l'informant qu'il avait toujours été et qu'il demeurerait disposé à conclure une convention avec Homex concernant l'installation des services d'utilité publique. La lettre exposait les principales exigences du Village et concluait:

[TRADUCTION] Si vous désirez donner suite à vos projets, nous vous prions de nous en informer et de bien vouloir demander à vos ingénieurs de soumettre leurs propositions d'aménagement aux ingénieurs du Village afin qu'ils les étudient et fassent rapport au Conseil.

Le 1^{er} avril 1976, sans attendre une réponse à l'invitation de poursuivre les négociations et sans donner d'avis à Homex, le Village a adopté le règlement n° 7. Le règlement a reçu trois lectures au cours de la même soirée. En voici un extrait:

[TRADUCTION] 1. Les parties du plan enregistré n° 567 pour le comté de Lambton dans le village de Wyoming décrites à l'article 2 du présent règlement sont par les présentes désignées comme des parties qui ne sont pas réputées un plan de lotissement enregistré aux fins du par. 29(2) de *The Planning Act*.

Les lots visés par le règlement n° 7 sont les mêmes que ceux visés par le règlement n° 6. Le règlement n° 7 renvoie au par. 29(3) de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, chap. 349, lequel prévoit que le conseil d'une municipalité peut, par règlement, désigner un plan de lotissement ou une partie de celui-ci, qui est enregistré depuis au moins huit

years or more, which shall be deemed not to be a registered plan of subdivision for the purposes of s.29(2) of *The Planning Act*.

It will be recalled that the plan of subdivision had been registered on March 26, 1968. Thus, one week after the expiry of the eight years the Village moved, without notice to Homex, to deem the plan not to be a registered plan. The practical effect is to deny Homex the right to sell any of its lands unless a new plan is registered or a consent of the Committee of Adjustment of the municipality obtained for each conveyance. As no doubt intended, the Village has effectively frozen the property of Homex by passing the impugned by-laws. The lands have been seriously and adversely affected, both as to disposal and as to value. The hurried actions on the part of the Village, behind the back of Homex, taken with a view to providing the Village with a weapon with which to strike Homex in the servicing negotiations, could well be characterized as "shabby".

Homex commenced proceedings for judicial review. The Divisional Court quashed the by-laws. By-law No. 6 was invalid on the ground that it was not a by-law at all. Though there had been no bad faith giving rise to the enactment of by-law No. 7 it had been passed for an indirect or improper purpose. "Its purpose had nothing to do with planning which was the legislative area in which council purported to find its jurisdiction."

The Court of Appeal reversed. With respect to by-law No. 6, the Court found that the by-law was not merely a recitation of facts, as in *Rogers and Pyke v. The Township of North York et al.*³⁸ Its purpose was clear and it ought not to be quashed for imperfections in form. With respect to by-law No. 7, the Court found it was passed for a perfectly valid planning purpose, namely, to ensure that the costs of installing municipal services would be borne by the owners of the lots in the subdivision and not by the ratepayers in the municipality. The

³⁸ [1951] O.R. 79.

ans, de façon qu'il soit réputé ne pas être un plan enregistré de lotissement aux fins du par. 29(2) de *The Planning Act*, et c'est en vertu de ce paragraphe qu'il a été adopté.

Il faut se rappeler que le plan de lotissement avait été enregistré le 26 mars 1968. Ainsi, une semaine après l'expiration du délai de huit ans le Village a adopté un règlement, sans donner d'avis à Homex, pour que le plan soit réputé ne pas être un plan enregistré. Cela a eu comme effet pratique d'enlever à Homex le droit de vendre ses terrains à moins qu'un nouveau plan soit enregistré ou qu'elle obtienne le consentement du comité d'ajustement de la municipalité pour chaque aliénation. Tel qu'il l'a manifestement voulu, le Village a en fait gelé les terrains d'Homex en adoptant les règlements municipaux contestés. Cela a nui sérieusement à la vente des terrains et à leur valeur. Ces mesures prises par le Village à l'insu d'Homex et visant à lui fournir une arme contre cette dernière dans les négociations sur l'installation des services d'utilité publique, pourraient bien être qualifiées de «mesquines».

Homex a introduit une demande d'examen judiciaire. La Cour divisionnaire a annulé les règlements. Le règlement n° 6 a été jugé invalide pour le motif qu'il ne constituait pas du tout un règlement municipal. Malgré l'absence de mauvaise foi dans l'adoption du règlement n° 7, il a été adopté dans un but indirect ou inapproprié. [TRADUCTION] «Son but était tout à fait étranger à l'urbanisme, soit le domaine législatif sur lequel le Conseil prétend fonder son pouvoir.»

La Cour d'appel a infirmé ce jugement. Relativement au règlement n° 6, la Cour a jugé que le règlement n'était pas un simple énoncé de faits comme dans *Rogers and Pyke v. The Township of North York et al.*³⁸ Son but était clair et il ne devait pas être annulé pour vices de forme. Relativement au règlement n° 7, la Cour a jugé qu'il avait été adopté dans un but tout à fait valide d'urbanisme savoir, s'assurer que les frais d'installation des services municipaux seraient supportés par les propriétaires des lots du lotissement et non

³⁸ [1951] O.R. 79.

Court held that the Village had no duty to give prior notice to Homex before passing the by-law; the Council was exercising a legislative function when it enacted the by-law, and the over-riding consideration was the public interest of the citizens of Wyoming. This was not a case such as *Wiswell v. Greater Winnipeg*³⁹ in which a municipal council was merely adjudicating on the merits of competing private interests.

In the result, the Court of Appeal upheld the validity of the by-laws and set aside the order of the Divisional Court.

II

There is, of course, a long line of authority which establishes that before a public body can limit or abrogate the property rights of citizens, it must first give the individuals concerned an opportunity to be heard. This principle, of universal application, was established in the case of *Cooper v. Wandsworth Board of Works*⁴⁰. Nor is it necessary for the legislature to provide explicitly for a hearing for a court to imply such right. On the contrary, where statutory bodies seek to limit property rights, the courts will imply a right to be heard unless there is an express declaration to the contrary: *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Commission des Relations ouvrières de la province de Québec et al.*⁴¹ at p. 154. As Kerwin J., as he then was, noted in that case, the legislature must be presumed to know that notice is required by the general rule. And it is therefore necessary for it to use explicit terms in order to absolve from the necessity of giving notice. See also *Re Watt and Registrar of Motor Vehicles*⁴².

Courts have on numerous occasions applied these principles to the case of a municipal corporation. See *In Re Maurice Rollins Construction Ltd.*

³⁹ [1965] S.C.R. 512.

⁴⁰ (1863), 14 C.B. (N.S.) 180.

⁴¹ [1953] 2 S.C.R. 140.

⁴² (1957), 13 D.L.R. (2d) 124 (Man. Q.B.)

par les contribuables de la municipalité. La Cour a jugé que le Village n'avait aucune obligation de donner un préavis à Homex avant d'adopter le règlement; le Conseil exerçait une fonction législative lorsqu'il l'a adopté et la considération dominante était l'intérêt public des citoyens de Wyoming. Ceci distingue cette affaire de l'affaire *Wiswell c. Greater Winnipeg*³⁹, où le conseil municipal ne faisait que décider sur le fond d'intérêts privés opposés.

Finalement, la Cour d'appel a maintenu la validité des règlements et a annulé l'ordonnance de la Cour divisionnaire.

II

Bien sûr, une longue tradition jurisprudentielle établit qu'avant qu'un organisme public puisse limiter ou révoquer les droits de propriété des citoyens, il doit d'abord donner aux personnes concernées la possibilité de se faire entendre. Ce principe, d'application universelle, a été établi dans l'arrêt *Cooper v. Wandsworth Board of Works*⁴⁰. Il n'est pas non plus nécessaire que le législateur prévoie expressément une audition pour qu'un tribunal reconnaisse implicitement ce droit. Au contraire, lorsque des organismes créés par la loi cherchent à limiter des droits de propriété, les tribunaux reconnaîtront le droit d'être entendu à moins d'une déclaration expresse en sens contraire: *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Commission des Relations ouvrières de la province de Québec et al.*⁴¹ à la p. 154. Comme le juge Kerwin, alors juge puîné, l'a fait remarquer dans cet arrêt, il faut présumer que le législateur sait qu'en règle générale un avis est requis. Il devient donc nécessaire d'employer des mots explicites pour écarter la nécessité de donner un avis. Voir également *Re Watt and Registrar of Motor Vehicles*⁴².

Les tribunaux ont appliqué à maintes reprises ces principes à une municipalité. Voir *In Re Maurice Rollins Construction Ltd. and Township of*

³⁹ [1965] R.C.S. 512.

⁴⁰ (1863), 14 C.B. (N.S.) 180.

⁴¹ [1953] 2 R.C.S. 140.

⁴² (1957), 13 D.L.R. (2d) 124 (B.R. Man.)

and Township of South Fredericksburgh⁴³; *Re Zadrevec and Town of Brampton*⁴⁴; *Re Hershoran and City of Windsor et al.*⁴⁵; *Re Anzil Construction Ltd. et al. and Township of West Gwillimbury et al.*⁴⁶; *Re Multi-Malls Inc. and Attorney-General for Ontario et al.*⁴⁷

Where the by-laws in question directly affect the land or property of specified individuals, the courts have implied a common law right to be heard. In the present case, the Village passed two by-laws which directly and detrimentally affected the lands of Homex and, virtually, only the lands of Homex. It did so without serving any notice of its intentions. One would have thought, on the basis of the authorities, that this was a classical case in which to import rules of natural justice.

The Village advances several arguments in justification of its failure to give notice and to grant a hearing. These include: (i) the common law right to be heard, if it exists, has been statutorily excluded by s. 29(11) of *The Planning Act*; (ii) in passing the by-laws, the municipality was exercising a legislative function, to which no common law right to be heard applied; and (iii) even if a common law right of fairness does apply here, the municipality has satisfied the onus placed upon it.

Statutory Exclusion of a Hearing

The combined effect of s. 29(9) and s. 29(11) of *The Planning Act* is that a by-law passed under s. 29(3) of the Act is not effective until notice of the by-law has been sent to each owner of land to which the by-law applies. Section 29(11) reads:

(11) The clerk of the municipality shall send by registered mail notice of the passing of a by-law under subsection 3 to each person appearing . . . to be the owner of land to which the by-law applies . . .

⁴³ (1975), 11 O.R. (2d) 418.

⁴⁴ [1972] 3 O.R. 514, reversed [1973] 3 O.R. (2d) 498.

⁴⁵ (1973), 1 O.R. (2d) 291, affirmed (1974), 3 O.R. (2d) 423n.

⁴⁶ [1971] 2 O.R. 713.

⁴⁷ (1974), 5 O.R. (2d) 248.

*South Fredericksburgh*⁴³; *Re Zadrevec and Town of Brampton*⁴⁴; *Re Hershoran and City of Windsor et al.*⁴⁵; *Re Anzil Construction Ltd. et al. and Township of West Gwillimbury et al.*⁴⁶; *Re Multi-Malls Inc. and Attorney-General for Ontario et al.*⁴⁷

Lorsque les règlements en question nuisent directement aux biens-fonds ou à la propriété de personnes en particulier, les tribunaux ont reconnu implicitement l'existence du droit d'être entendu en *common law*. En l'espèce, le Village a adopté deux règlements qui nuisent directement aux terrains d'Homex et ne visent pratiquement que ses terrains. Il a agi ainsi sans signifier d'avis de son intention. Compte tenu de la jurisprudence, on aurait cru qu'il s'agissait là d'un exemple typique où il faut appliquer les règles de justice naturelle.

Le Village avance plusieurs arguments à l'appui de son défaut de donner un avis et d'accorder une audition dont les suivants: (i) si le droit d'être entendu reconnu par la *common law* existe, il a été exclu par le par. 29(11) de *The Planning Act*; (ii) en adoptant des règlements, la municipalité exerçait une fonction législative à laquelle le droit d'être entendu reconnu par la *common law* ne s'applique pas; et (iii) même si le droit à l'impartialité reconnu par la *common law* s'applique ici, la municipalité s'est bien acquittée de l'obligation qui lui incombait.

L'exclusion de l'audition prévue par la Loi

La combinaison des par. 29(9) et 29(11) de *The Planning Act* a pour effet qu'un règlement adopté en vertu du par. 29(3) de la Loi n'est pas en vigueur tant qu'un avis du règlement n'a pas été envoyé à chaque propriétaire de bien-fonds auquel s'applique le règlement. Voici le texte du par. 29(11):

[TRADUCTION] (11) Le secrétaire de la municipalité doit envoyer par courrier recommandé avis de l'adoption d'un règlement en vertu du paragraphe (3) à chaque personne que le dernier rôle . . . désigne comme propriétaire du bien-fonds auquel s'applique le règlement . . .

⁴³ (1975), 11 O.R. (2d) 418.

⁴⁴ [1972] 3 O.R. 514, infirmé par [1973] 3 O.R. 498.

⁴⁵ (1973), 1 O.R. (2d) 291 confirmé par (1974), 3 O.R. (2d) 423n.

⁴⁶ [1971] 2 O.R. 713.

⁴⁷ (1974), 5 O.R. (2d) 248.

It is contended by the Village that the legislature considered and rejected, impliedly, a requirement of prior notice. The argument is that the requirement of notification after passage of the by-law precludes by implication, any further requirement of prior notice. This argument was accepted by the Court of Appeal. With great respect, I cannot accept it, in light of the consistent line of high authority which holds that an express statutory statement is required before a common law right to a hearing can be excluded. Much more explicit language than that contained in s. 29(11) would be required before the Court could negate the right to a hearing. Section 29(11) does not provide for a hearing, it is merely *ex post facto* advice as to action taken.

The view that s. 29(11) does not exclude prior notice and a hearing was adopted by Thompson J. in the *Rollins* case and I am content to repeat what was said in that case:

It is contended . . . that because s-s. (11) of s. 29 . . . provides that notice of the passing of the by-law must subsequently be given to all owners of land . . . that the intent of the statute is that prior notice need not be given. I am unable to accede to that contention. That is an entirely different notice which can in no way affect or alter the finality of the by-law as passed. The subsequent notice . . . was given . . . It was then too late for it to make representations or to be heard as the by-law had then become effective. (at p. 431)

The section 29(11) argument is not persuasive.

A "Legislative" Function?

In the Court of Appeal, emphasis was placed on the 'legislative' character of the acts performed by the Village of Wyoming in this case. It was on this basis that the present facts were distinguished from the case of *Wiswell, supra*. In *Wiswell*, the municipality was essentially dealing with a dispute between one Ginsburg, who wanted certain zoning requirements altered for his benefit, and those other residents of the district who wanted the zoning restrictions to continue unchanged. As such, the municipality in *Wiswell* was said to be acting in a judicial or quasi-judicial capacity. The Court of Appeal held that in the present case, the

Le Village prétend que le législateur a envisagé et implicitement rejeté l'exigence d'un préavis. Il fait valoir que l'exigence d'un avis après l'adoption du règlement écarte implicitement toute autre exigence d'un préavis. La Cour d'appel a accepté cet argument. Avec égards, je ne peux l'accepter compte tenu de la jurisprudence uniforme et importante selon laquelle une déclaration expresse de la loi est nécessaire avant qu'un droit d'audition reconnu par la *common law* puisse être exclu. Il faudrait un texte beaucoup plus précis que celui du par. 29(11) pour que la Cour puisse nier le droit à une audition. Le paragraphe 29(11) ne prévoit pas une audition, mais seulement un avis *ex post facto* de la mesure prise.

L'opinion que le par. 29(11) n'exclut pas un préavis et une audition a été adoptée par le juge Thompson dans l'affaire *Rollins* et il me suffit de répéter ce qu'il y dit:

[TRADUCTION] On prétend . . . que l'intention de la loi est qu'il n'est pas nécessaire de donner avis puisque le par. 29(11) prévoit que l'avis de l'adoption d'un règlement doit être subséquemment donné à tous les propriétaires de bien-fonds. Je ne peux accepter cette prétention. Il s'agit là d'un avis tout à fait différent qui ne peut en aucune façon modifier la finalité du règlement adopté. L'avis subséquent . . . a été donné . . . Il était alors trop tard pour présenter des observations ou être entendu puisque le règlement était entré en vigueur. (à la p. 431)

L'argument fondé sur le par. 29(11) n'est pas convaincant.

Une fonction «législative»?

En Cour d'appel, on a insisté sur le caractère «législatif» des actes accomplis par le village de Wyoming en l'espèce. C'est sur ce fondement qu'on a distingué les faits de l'espèce de ceux de l'affaire *Wiswell*, précitée. Dans cette affaire-là, la municipalité voulait principalement régler un litige opposant un nommé Ginsburg, qui désirait faire modifier à son avantage certaines exigences de zonage, et certains autres habitants du district qui désiraient leur maintien. Ainsi, dans l'affaire *Wiswell*, on a déclaré que la municipalité exerçait des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. La Cour d'appel a jugé qu'en l'espèce le litige est de nature

nature of the dispute is different; the municipality is dealing with a matter of public interest—namely, who would bear the cost of servicing; the function is legislative in nature and no right to a hearing can be implied.

I find myself unable to accept the Court's exegesis.

First, the distinction sought to be made here is that there is no conflict between the competing interests of private individuals, but a question of public interest, pure and simple. That being so, the Village exercised a legislative function in passing by-laws No. 6 and 7. A sale of unserviced lands puts the burden of development on the municipality, which is entitled to prevent that result by enactment of a s. 29(3) by-law.

As counsel for the appellant correctly points out, this reasoning leads to anomalous results. Thus if there were two identical by-laws, each affecting only one particular piece of property, and one by-law was opposed by other private individuals or groups but the other was not, only one of the two owners would be entitled to a hearing.

The right to a hearing does not spring from the fact that there are competing groups or individuals, some of whom happen to be opposed to the by-law. It results from the fact that the by-law interferes, in particular, with the private property rights of this one owner.

Counsel for Homex stresses, rightly in my view, the thrust of the *Wiswell* decision, which is that those potentially affected in their property rights by a proposed by-law concerning particular property, are entitled to notice of the hearing. If in *Wiswell*, ratepayers opposing the re-zoning were to be given notice and a hearing, *a fortiori* property owners should not have their rights tampered with, with no notice given, whether or not there is another private interest in opposition to the by-law.

différente; la municipalité doit se pencher sur une question d'intérêt public—savoir, qui supportera les frais d'installation de services d'utilité publique; il s'agit d'une fonction de nature législative et on ne peut reconnaître l'existence d'un droit implicite à une audition.

Je suis incapable d'accepter l'exégèse de la Cour.

Tout d'abord, la distinction que l'on a voulu faire ici est qu'en l'espèce aucun conflit n'oppose des intérêts privés, mais qu'il s'agit d'une question pure et simple d'intérêt public. Ceci étant, le Village a exercé une fonction législative en adoptant les règlements nos 6 et 7. La vente de terrains non viabilisés impose le fardeau de l'installation des services à la municipalité qui est en droit d'éviter cette charge en adoptant un règlement aux termes du par. 29(3).

Comme l'avocat de l'appelante l'a correctement fait remarquer, ce raisonnement amène des résultats étranges. Ainsi, s'il y avait deux règlements identiques, chacun ne visant qu'un terrain particulier, et que l'un de ces règlements soit contesté par une personne ou un groupe de personnes alors que l'autre ne le soit pas, un seul des deux propriétaires aurait droit à une audition.

Le droit à une audition ne découle pas du fait qu'il y a des personnes ou des groupes de personnes opposés dont certains contestent le règlement. Il découle du fait que le règlement porte atteinte de façon particulière aux droits de propriété appartenant à ce propriétaire.

L'avocat d'Homex souligne, correctement à mon avis, l'effet de l'arrêt *Wiswell*, savoir que les personnes dont les droits de propriété peuvent être atteints par un règlement envisagé visant des biens en particulier ont le droit de recevoir un avis d'audition. Si dans l'affaire *Wiswell* les contribuables qui s'opposaient au nouveau zonage avaient droit à un avis et à une audition, *a fortiori* les propriétaires de biens-fonds ne devraient pas voir leurs droits amoindris sans recevoir d'avis, qu'il y ait ou non d'autres intérêts privés qui contestent le règlement.

For my own part, I see no reason why the *Wiswell* principle should be restrictively interpreted, or why it should not be applied in this case. The entitlement to notice and a hearing should not depend on there being a conflict between two private owners, which the municipality has to resolve. There were no competing interests in *Ridge v. Baldwin and others*⁴⁸. The question was whether a policeman should be dismissed. See also *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police et al.*⁴⁹

Second, the presence of a compelling public interest does not alone abrogate or diminish a citizen's right to procedural protection. The private property interests of Homex were here at stake. The public interest, it seems to me, is best served by affording the private interest full disclosure and a fair opportunity to be heard. There is no *a priori* reason why the private interest should yield abjectly to the public interest. The Village could undoubtedly pass a by-law such as No. 7 if it is in the public interest but, prior to deciding in favour of the public interest, the Council should hear the landowner's submissions. One cannot label an act "legislative" for the purpose of dispensing with fairness. A by-law may, in the public interest, operate to the detriment of particular individuals but not without giving those individuals a right of hearing.

It was contended that if prior notice is required a sophisticated owner receiving such notice would immediately "checkerboard" and thereby defeat the intent of the section. That may be true but, if so, it is an argument which should be addressed to the legislature accompanied by a request for an amendment which would specifically state that prior notice is not necessary.

Finally on this point, a requirement of both prior notice and subsequent notice does not introduce an element of redundancy. The earlier notice would permit representations by those affected and wishing to protest; the later notice would acquaint those who did not make represen-

Personnellement, je ne vois pas pourquoi le principe énoncé dans l'arrêt *Wiswell* devrait être interprété restrictivement, ou pourquoi il ne s'appliquerait pas en l'espèce. Le droit à un avis et à une audition ne devrait pas dépendre de l'existence d'un conflit entre deux propriétaires privés, que la municipalité doit résoudre. Il n'y avait pas d'intérêts opposés dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin and others*⁴⁸. Il s'agissait de savoir si un policier devait être congédié. Voir également l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police et autre*⁴⁹.

Deuxièmement, la présence d'un intérêt public impérieux n'abroge ni ne diminue en lui-même le droit d'un citoyen à la protection qu'offre la procédure. Les intérêts privés d'Homex sur ses propriétés étaient en jeu. Il me semble que l'intérêt public est mieux servi si les intérêts privés bénéficient d'une divulgation complète et d'une possibilité raisonnable d'être entendus. Il n'y a aucune raison *a priori* pour que l'intérêt privé cède servilement à l'intérêt public. Le Village pouvait sans aucun doute adopter un règlement tel le règlement n° 7 dans l'intérêt public, mais avant d'opter en faveur de l'intérêt public, le Conseil devait entendre les arguments du propriétaire des biens-fonds. On ne peut qualifier un acte de « législatif » pour se dispenser d'agir équitablement. Un règlement peut, dans l'intérêt public, s'appliquer au détriment de personnes en particulier, mais non sans leur avoir accordé la possibilité de se faire entendre.

On a prétendu que si un préavis était nécessaire, un propriétaire rusé qui reçoit un tel avis pourrait immédiatement « morceler en damier » et faire ainsi échec à l'intention de l'article. Cela peut être vrai mais, si c'est le cas, c'est un argument qu'il faudrait présenter au législateur accompagné d'une demande de modification qui disposerait avec précision qu'un préavis n'est pas nécessaire.

Finalement sur cette question, l'exigence d'un préavis et d'un avis subséquent n'introduit rien de répétitif. Le préavis permettrait aux personnes visées qui désirent s'opposer, de se faire entendre; l'avis subséquent informerait celles qui ne se sont pas opposées, de même que celles qui se sont

⁴⁸ [1964] A.C. 40.

⁴⁹ [1979] 1 S.C.R. 311.

⁴⁸ [1964] A.C. 40.

⁴⁹ [1979] 1 R.C.S. 311.

tations, as well as those who did, with the fact that action had been taken affecting their lands.

Third, the question of the proper classification of a statutory power was, for a time, believed to be crucial in the determination of whether a right to a hearing could be implied. It was suggested that a right to a hearing only existed in circumstances where the process was judicial or quasi-judicial in nature: *Nakkuda Ali v. Jayaratne*⁵⁰. But this line of authority was rejected in England in *Ridge v. Baldwin*, *supra*, and, more recently, by this Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police et al.*, *supra*, and in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*⁵¹. The latter two cases clearly establish that a right to procedural 'fairness' no longer demands an *a priori* classification of a process as judicial or quasi-judicial. As the Chief Justice stated in *Nicholson*:

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question: see, generally, Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281. (at p. 325).

In *Martineau*, it was said that review by *certiorari* was available whenever a public body has power to decide "any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberties of any person" (at p. 628). Once it is clear that rights are being affected, it is necessary to determine the appropriate procedural standard that must be met by the statutory body. Above all, flexibility is required in this analysis. There is, as it were, a spectrum. A purely ministerial decision, on broad grounds of public policy, will typically afford the individual little or no procedural protection. See *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of*

opposées, du fait qu'une mesure a été prise concernant leurs biens-fonds.

Troisièmement, on a cru un certain temps que la question de la classification appropriée d'un pouvoir accordé par la Loi était cruciale pour déterminer s'il y avait un droit implicite à une audition. On a prétendu que le droit à une audition n'existait que dans des circonstances où les fonctions étaient de nature judiciaire ou quasi judiciaire: *Nakkuda Ali v. Jayaratne*⁵⁰. Mais cette tendance jurisprudentielle a été rejetée en Angleterre dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*, précité, et, plus récemment, par cette Cour dans les arrêts *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police et autre*, précité, et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*⁵¹. Les deux derniers arrêts établissent clairement que le droit à une procédure «équitable» ne dépend plus de la répartition préalable des fonctions dans les catégories judiciaires ou quasi judiciaires. Comme l'a déclaré le Juge en chef dans l'arrêt *Nicholson*:

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question. Voir Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L. J. 281. (à la p. 325)

Dans l'arrêt *Martineau*, cette Cour a conclu qu'un examen par *certiorari* peut être demandé lorsqu'un organisme public a le pouvoir de décider «une question qui touche les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne» (à la p. 628). Dès qu'il est évident qu'il y a atteinte aux droits, il devient nécessaire d'établir la norme de procédure appropriée que doit respecter l'organisme créé par la Loi. Il faut avant tout faire preuve de souplesse dans cette analyse. Il y a, comme toujours, tout un éventail. Classiquement, une décision purement ministérielle fondée sur l'intérêt public n'assurera au particulier qu'une faible protection au moyen

⁵⁰ [1951] A.C. 66 (P.C.)

⁵¹ [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 30 N.R. 119.

⁵⁰ [1951] A.C. 66 (C.P.)

⁵¹ [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 30 N.R. 119.

*Ontario et al.*⁵² On the other hand, a function that approaches the judicial end of the spectrum will entail substantial procedural safeguards, particularly when personal or property rights are targeted, directly, adversely and specifically.

It seems to me that a similar analysis should be employed in the present case. That is, it is not particularly important whether the function of the municipality be classified as "legislative" or as "quasi-judicial". Such an approach would only return us to the conundrums of an earlier era. One must look to the nature of the function and to the facts of each case. I would adopt what was said by Judson J. in the *Wiswell* case. Although Judson J. dissented in *Wiswell*, being of opinion that adequate notice had been given, he did say:

I do not think that it helps one towards a solution of this case to put a label on the form of activity in which the Metropolitan Council was engaged when it passed this amending by-law. Counsel for the municipality wants to call it legislative and from that he argues that they could act without notice. The majority of the judges prefer the term quasi-judicial. However one may characterize the function, it was one which involved private rights in addition to those of the applicant and I prefer to say that the municipality could not act without notice to those affected. (My emphasis.) (at p. 526)

The Court of Appeal noted that the municipality was acting out of what it conceived to be the public interest. I have no doubt this is true. Council was seeking to protect members of the public from potential injury in the purchase of unserviced land and to protect its ratepayers from paying the costs of servicing. But that is no answer to the case made by the appellant. What we have here is not a by-law of wide and general application which was to apply to all citizens of the municipality equally. Rather, it was a by-law aimed deliberately at limiting the rights of one individual, the appellant Homex. In these circumstances, I would hold that Homex was entitled to some procedural safeguards. This does not mean that the municipality

de la procédure sinon aucune. Voir *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.*⁵² Par ailleurs, une fonction qui s'approche de l'extrémité judiciaire de l'éventail comportera une protection importante au moyen de la procédure, en particulier lorsque des droits personnels ou des droits de propriété sont visés de façon directe, défavorable et précise.

Il me semble qu'il faut recourir à une analyse analogue en l'espèce. C'est-à-dire qu'il n'est pas particulièrement important de savoir si les fonctions de la municipalité doivent être qualifiées de «législatives» ou «quasi judiciaires». Une telle méthode nous reporterait simplement aux énigmes passées. Il faut considérer la nature de la fonction et les faits de chaque cas. Je suis d'avis d'adopter l'opinion du juge Judson dans *Wiswell*. Malgré sa dissidence dans cette affaire, puisqu'il était d'opinion qu'un avis suffisant avait été donné, le juge Judson a dit:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que l'on fasse un pas vers la solution de ce litige en étiquetant la forme d'activité à laquelle se livrait le conseil municipal lorsqu'il a adopté ce règlement modificatif. L'avocat de la municipalité déclare qu'il s'agit d'une fonction législative et qu'il n'était donc pas nécessaire de donner un avis pour agir. La majorité des juges préfère l'expression quasi judiciaire. Quelle que soit la qualification de la fonction, elle mettait en jeu des droits privés en plus de ceux du requérant et je préfère dire que la municipalité ne pouvait agir sans donner d'avis aux personnes touchées. (C'est moi qui souligne.) (à la p. 526)

La Cour d'appel a fait remarquer que la municipalité agissait dans un but qu'elle estimait d'intérêt public. Je n'ai aucun doute que cela soit vrai. Le Conseil essayait de protéger des membres du public d'un préjudice possible lors de l'achat d'un terrain non viabilisé et de protéger ses contribuables des frais d'installation des services d'utilité publique. Mais cela ne répond pas aux arguments présentés par l'appelante. Il ne s'agit pas d'un règlement général devant s'appliquer à tous les citoyens de la municipalité au même titre. Il s'agit plutôt d'un règlement visant délibérément à limiter les droits d'une seule personne, l'appelante Homex. Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'Homex avait le droit de bénéficier de la protection qu'offre

⁵² (1978), 20 O.R. (2d) 541 (Ont. Div. Ct.)

⁵² (1978), 20 O.R. (2d) 541 (C. Div. Ont.)

was under a duty to observe the procedures appropriate to a court of law. But, at a minimum, it was under a duty to give Homex notice of the proposed by-law and the opportunity to be heard. The 'fundamental rule', formulated by Lord Denning in *Selvarajan v. Race Relations Board*⁵³, and quoted by the Chief Justice in *Nicholson, supra*, applies.

... that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. (at p. 19).

Has the Onus Been Satisfied?

Counsel for the Village argued that, even assuming Homex to be entitled to some procedural safeguards, the Village had not violated these safeguards. It is contended that the two parties had conducted extensive negotiations on the issue over a period of years; that the Village was well aware of the position of Homex and there was no suggestion that Homex would have any further representations to make had it received notice. The key passage in the judgment of the Court of Appeal reads:

But even though By-Law No. 7 operated to the special detriment of Homex, it was not unfair of the council to enact it without first giving notice and hearing what Homex had to say. From the negotiations which had taken place, the council already knew of the position being taken by Homex, and Homex knew of the attitude of the council. The intervention of the Court ought not to be called on to quash the by-law on this ground. The public interest, on the facts of this case, very obviously called for its enactment.

With all respect, I disagree.

There were indeed prolonged negotiations but at no time during the course of these negotiations did the Village ever indicate to Homex its intention to enact the impugned by-laws. Homex had no notice whatever of the by-laws. I fail to see how the negotiations can be said to have satisfied the onus placed on the Village. The prior negotiations did not result in waiver of notice.

⁵³ [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.)

la procédure. Cela ne signifie pas que la municipalité avait l'obligation de respecter la procédure d'un tribunal. Mais, à tout le moins, elle avait l'obligation de donner à Homex un avis du règlement envisagé et de lui accorder la possibilité de se faire entendre. La «règle fondamentale» formulée par lord Denning dans l'arrêt *Selvarajan v. Race Relations Board*⁵³, et citée par le Juge en chef dans l'arrêt *Nicholson*, précité, s'applique:

[TRADUCTION] ... dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. (à la p. 19)

L'obligation a-t-elle été respectée?

L'avocat du Village prétend que même si l'on tient pour acquis qu'Homex avait le droit de bénéficier de la protection qu'offre la procédure, le Village ne l'en a pas privée. Il allègue que les deux parties ont mené de longues négociations sur cette question pendant plusieurs années; que le Village était bien conscient de la position d'Homex et que rien ne laissait croire qu'Homex aurait eu d'autres observations à faire si elle avait reçu un avis. Le passage-clé de l'arrêt de la Cour d'appel se lit comme suit:

[TRADUCTION] Même si le règlement n° 7 était particulièrement défavorable à Homex, le conseil n'a pas été injuste en l'adoptant sans lui donner de préavis ni lui accorder la possibilité de se faire entendre. Suite aux négociations, le Conseil connaissait déjà la position d'Homex et Homex connaissait l'attitude du conseil. On ne devrait pas faire intervenir la Cour pour casser le règlement sur ce moyen. Selon les faits de l'espèce, l'intérêt public exigeait manifestement son adoption.

Avec égards, je ne peux partager cette opinion.

Il y a effectivement eu de longues négociations mais jamais pendant leur déroulement le Village n'a laissé entendre à Homex qu'il avait l'intention d'adopter les règlements contestés. Homex n'a reçu aucun avis des règlements. Je ne vois pas comment l'on peut dire que les négociations ont permis au Village de satisfaire à son obligation. Les négociations antérieures n'ont pas entraîné une renonciation à l'avis.

⁵³ [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.)

Moreover, the argument that Homex would have had no further representations to make is pure speculation. The Court should not be put in the position of having to speculate as to the possible success a person might have enjoyed had he or she, in fact, received notice.

In my view, *in fine*, the Village was under a common law duty to give notice to Homex before passing by-laws aimed directly at the land of Homex. The common law duty has not been explicitly excluded by *The Planning Act* and I would hold that the respondent has not satisfied the notice requirement through prior negotiations. Accordingly, I would hold that the by-laws are void.

In light of the foregoing, it is not necessary to pronounce on the other grounds of appeal raised by Homex. In particular, it is not necessary to decide whether by-law No. 7 was invalid as having been passed for an indirect or improper purpose, as the Divisional Court held, or to decide whether by-law No. 6 was invalid due to an alleged lack of enacting language.

Two points in closing. First, the question of whether Mr. Redick knew of the terms of the Atkinson agreement at the time of purchase was not the subject of argument in this Court. Neither factum saw this question as being relevant to the issues at bar. In the Divisional Court only passing reference was made to the agreement. Anderson J., for the Court, said:

There appears to be some dispute as to whether the applicant did or did not have notice of the existence and terms of the subdivision agreement at the time it purchased. There is reference to it in the offer to purchase. In my view nothing turns on this in any event.

Second, the respondent did not in this Court, nor, apparently, in the Court of Appeal, take the technical point that the conduct of the appellant was such as to disentitle the appellant to relief by way of *certiorari*. The appellant was not called upon to face this issue in either Court. I would not deny relief on a ground not raised nor argued.

De plus, l'argument selon lequel Homex n'aurait eu aucune autre observation à faire n'est que pure spéculation. La Cour ne devrait pas avoir à se prononcer sur les chances de succès possible qu'une personne aurait pu avoir si elle avait effectivement reçu un avis.

Enfin il incombait au Village de par la *common law* de donner un avis à Homex avant d'adopter des règlements qui visaient directement les terrains en cause. L'obligation de *common law* n'a pas été expressément exclue par *The Planning Act* et je suis d'avis que l'intimée n'a pas satisfait à l'obligation de donner un préavis par les négociations antérieures. Par conséquent je suis d'avis que les règlements sont nuls.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les autres moyens invoqués par Homex. En particulier, il n'est pas nécessaire de décider si le règlement n° 7 est invalide parce qu'il aurait été adopté dans un but indirect ou irrégulier, comme l'a jugé la Cour divisionnaire, ni de décider si le règlement n° 6 était invalide puisqu'il ne comportait pas de dispositif.

Mentionnons deux points avant de terminer. Tout d'abord, la question de savoir si M. Redick connaissait les dispositions de la convention Atkinson au moment de l'achat n'a pas été plaidée devant cette Cour. Aucun des mémoires ne fait valoir que cette question est pertinente aux points en litige. Devant la Cour divisionnaire on a simplement mentionné la convention. Le juge Anderson, qui a exprimé l'opinion de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] Il paraît y avoir conflit quant à savoir si le requérant connaissait l'existence de la convention de lotissement au moment de l'achat et sa teneur. Elle est mentionnée dans l'offre d'achat. A mon avis, quoi qu'il en soit, rien ne dépend de cette question.

Deuxièmement, ni devant cette Cour ni apparemment devant la Cour d'appel, l'intimée n'a fait valoir la question procédurale de savoir si la conduite de l'appelante l'empêchait de demander un redressement par *certiorari*. L'appelante n'a eu à plaider cette question dans aucune de ces cours. Je ne refuserais pas un redressement sur un moyen qui n'a été ni soulevé ni plaidé.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal of Ontario and restore the judgment of the Divisional Court with costs to the appellant in all courts.

Appeal dismissed with costs, RITCHIE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the respondent, appellant: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitor for the appellant, respondent: Lyle F. Curran, Sarnia.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement de la Cour divisionnaire avec dépens à l'appelante dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges RITCHIE et DICKSON étant dissidents.

Procureurs de l'intimée, appelante: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureur de l'appelante, intimée: Lyle F. Curran, Sarnia.