

George Dundas Realty Limited*(Defendant) Appellant;*

and

Harry Cash *(Plaintiff) Respondent.*

1975: June 3; 1975: October 7.

Present: Martland, Judson, Spence, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Agency—Sale—Real estate agent—Commission on sale—Entitlement to commission—Real Estate and Business Brokers Act, R.S.O. 1960, c. 344, s. 40, now R.S.O. 1970, c. 401, s. 34.

Respondent, a real estate agent, had conversations with the appellant's President with a view to obtaining a listing of a hotel property which the appellant owned and was ready to dispose of. Respondent did not obtain the listing but eventually did approach the appellant with an offer which the appellant's President refused to accept. A few days later an offer substantially in the same form and on behalf of the same purchaser was accepted on behalf of the appellant. The trial judge feeling bound by *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*, (1958), 17 D.L.R. (2d) 168 dismissed the action, however the Court of Appeal allowed the appeal and gave the plaintiff judgment for five per cent of the purchase price.

Held: The appeal should be dismissed.

The action was governed by s. 34 of the *Real Estate and Business Brokers Act*, R.S.O. 1970, c. 401 (then R.S.O. 1960, c. 344, s. 40) and on the facts could only be based on s. 34(b) as the original offer to purchase was neither signed by the purchaser nor accepted by the vendor and respondent never had a listing of the property. While the effect of s. 34(b) was to prohibit the bringing of the action unless respondent had obtained an offer in writing that was accepted, the vendor cannot hide behind the statute when he agreed that the agent might earn the commission if he obtains a purchaser; takes advantage of the agent's good offices to meet the purchaser; meets with the purchaser and agent to discuss a draft agreement arranged by the agent through the purchaser's solicitor; and allows the agent to deliver the draft to the vendor's solicitor for revision in light of discussions held between the vendor, the purchaser and the agent.

George Dundas Realty Limited*(Défenderesse) Appelante;*

et

Harry Cash *(Demandeur) Intimé.*

1975: le 3 juin; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Spence, Dickson et de Grandpré.

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

Agence — Vente — Agent immobilier — Commission sur une vente—Droit à la commission—Real Estate and Business Brokers Act, R.S.O. 1960, c. 344, art. 40, maintenant R.S.O. 1970, c. 401, art. 34.

L'intimé, qui est agent immobilier, s'était mis en rapport avec le président de l'appelante dans le but d'obtenir le mandat de vendre un hôtel dont l'appelante était propriétaire et qu'elle voulait vendre. L'intimé n'a pas obtenu le mandat mais, par son entremise, une offre a été faite à l'appelante, mais son président l'a déclinée. Quelques jours plus tard, une offre qui ressemblait fortement à la précédente et qui était faite pour le compte du même acheteur a été acceptée au nom de l'appelante. Le juge de première instance, se sentant lié par *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*, (1958), 17 D.L.R. (2d) 168, a rejeté l'action, mais la Cour d'appel a fait droit à l'appel et a ordonné que soit versée au demandeur une somme correspondant à cinq pour cent du prix d'achat.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'action se fondait sur les dispositions de l'art. 34 du *Real Estate and Business Brokers Act*, R.S.O. 1970, c. 401 (à cette époque R.S.O. 1960, c. 344, art. 40) et, étant donné les faits, ne pouvait se fonder que sur l'al. b) de l'art. 34, l'offre d'achat initiale n'ayant pas été signée par l'acheteur ni acceptée par le vendeur et l'intimé n'ayant jamais eu mandat de vendre la propriété. Aux termes de l'al. b) de l'art. 34, une action ne pouvait être intentée que si l'intimé avait obtenu une offre écrite et acceptée; toutefois, le vendeur ne peut se retrancher derrière la loi s'il a admis que l'agent pourrait gagner une commission s'il trouvait un acheteur; s'il profite des bons offices de l'agent pour rencontrer l'acheteur; s'il rencontre l'acheteur et l'agent pour discuter d'un projet de marché ébauché par l'agent par l'entremise de l'avocat de l'acheteur; et s'il permet à l'agent de remettre le projet à l'avocat du vendeur pour le modifier en fonction des discussions poursuivies entre le vendeur, l'acheteur et l'agent.

It is a practical and proper explanation of the effect of s. 34(b) that when an acceptable offer by these processes is thereafter produced and executed in a direct sequence of events in which the real estate agent is intimately involved that the agent has proved that he "obtained an offer in writing" that was subsequently accepted.

Dani Real Estate Ltd. v. Tyschtschemko et al. (1958), 17 D.L.R. (2d) 168 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Parker J. dismissing an action for recovery of a real estate commission. Appeal dismissed.

Sydney L. Robins, Q.C., for the appellant.

W. R. Maxwell and Paul Gollom, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on September 24, 1973. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of Parker J. pronounced on October 22, 1971, dismissing the plaintiff's action without costs.

The plaintiff, here respondent, is a real estate agent in the City of Toronto. The defendant George Dundas Realty Limited was the owner of a hotel property situated at 212 Dundas Street East in the said City of Toronto. The defendant was ready to sell the hotel and its president had been engaged in conversations with various real estate agents aimed at either the sale of the land and buildings as a going concern or the sale of the hotel enterprise with a lease of the land and buildings for a specific period.

The plaintiff had, on some few occasions, attempted to obtain a listing of the buildings and enterprise but the defendant's president had always refused to list the property with the plaintiff expressing the view that it would be unwise to give one agent the exclusive opportunity to make a sale and also the desire to carry out a sale without the intervention of an agent and therefore avoid the payment of an agent's commission.

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 241.

Lorsqu'une offre acceptable est ainsi produite et signée en conséquence directe d'événements auxquels l'agent immobilier était étroitement mêlé, l'agent a prouvé qu'il a «obtenu une offre écrite» qui a ensuite été acceptée. C'est là une explication réaliste et exacte de l'effet de l'al. b) de l'art. 34.

Distinction faite avec l'arrêt *Dani Real Estate Ltd. v. Tyschtschemko et autres* (1958), 17 D.L.R. (2d) 168.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ faisant droit à un appel d'un jugement du juge Parker rejetant une action en recouvrement de la commission d'un agent immobilier. Pourvoi rejeté.

Sydney L. Robins, c.r., pour l'appelante.

W. R. Maxwell et Paul Gollom, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 24 septembre 1973. Par ce jugement, la Cour d'appel a accueilli l'appel du jugement prononcé par le juge Parker le 22 octobre 1971, rejetant l'action du demandeur sans dépens.

Le demandeur, ici l'intimé, est un agent immobilier de la ville de Toronto. La défenderesse, George Dundas Realty Limited, était propriétaire d'un hôtel situé au 212 est de la rue Dundas dans ladite ville de Toronto. La défenderesse voulait vendre l'hôtel et son président s'était mis en rapport avec plusieurs agents immobiliers dans le but de vendre, soit le terrain et les bâtiments comme entreprise en marche, soit le fonds de commerce, tout en louant le terrain et les bâtiments pour une période déterminée.

Le demandeur a tenté, à quelques reprises, d'obtenir un mandat de disposer des bâtiments et de l'entreprise mais le président de la compagnie défenderesse a toujours refusé en disant qu'il ne serait pas sage de donner exclusivement à un seul agent la possibilité de faire une vente, et aussi parce qu'il souhaitait effectuer la vente sans l'aide d'un intermédiaire, évitant ainsi de payer une commission.

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 241.

In the year 1967, through the agency of the plaintiff, a George Yarmoluk and his then partner Sylvester Kalyn made certain approaches with the intention of purchasing the property but these negotiations proved abortive. In August of 1968, the plaintiff, acting for the said George Yarmoluk, made an offer to lease the property which the defendant rejected and the defendant in turn made an offer on its own part to George Yarmoluk which George Yarmoluk rejected. This occurred about August 27, 1968. Immediately thereafter, the plaintiff informed Mr. Morris Ruby, the president of the defendant company, that George Yarmoluk was prepared to give him an offer for \$550,000 with a \$50,000 down payment.

During the earlier discussions between the plaintiff and Mr. Ruby, Mr. Ruby, on behalf of the defendant, had orally promised to pay to the plaintiff a commission at the ordinary rate if the plaintiff obtained a purchaser for him. The learned trial judge has made an express finding of fact to this effect.

Upon the plaintiff informing Mr. Ruby of the fact that he could obtain an offer in the aforesaid terms, Mr. Ruby replied, "You bring down this offer and when I see the offer then I'll believe it". Mr. Yarmoluk immediately arranged an appointment with his lawyer, a Mr. Robert Hall, and on August 30, 1968, Mr. Ruby for the defendant, Mr. Yarmoluk for the purchaser, and the plaintiff went to Mr. Hall's home in the City of Toronto and there they discussed the proposition. Mr. Hall took notes and as a result thereof prepared an offer to purchase which was produced at trial. On Friday, September 6, 1968, Mr. Yarmoluk and the plaintiff attended Mr. Hall's office and received this offer to purchase in an original and four copies. They then attended the hotel premises and discussed the offer in detail with Mr. Ruby. Mr. Ruby made objection to various provisions in the said offer to purchase and in conversation between Mr. Ruby and Mr. Yarmoluk there was a complete agreement as to the portions of the offer to purchase with which Mr. Ruby took issue. It was the plaintiff's evidence, accepted by the learned trial judge, that all of the changes which Mr. Ruby

Au cours de l'année 1967, par l'entremise de l'agence où travaillait le demandeur, un dénommé George Yarmoluk et son associé à l'époque, Sylvester Kalyn, ont fait certaines démarches dans le but d'acheter la propriété mais ces pourparlers n'ont pas eu de suite. En août 1968, le demandeur fit, au nom de George Yarmoluk, une offre de louer la propriété; la défenderesse rejeta cette offre mais en retour fit, de son propre gré, à George Yarmoluk une offre que celui-ci déclina. Cela se passait vers le 27 août 1968. Aussitôt après, le demandeur avisa M. Morris Ruby, président de la société défenderesse que George Yarmoluk était prêt à lui faire une offre de \$550,000 avec un versement initial de \$50,000.

Au cours d'une conversation antérieure entre le demandeur et M. Ruby, celui-ci avait, au nom de la défenderesse, promis verbalement de verser au demandeur une commission au taux normal si le demandeur trouvait un acheteur. Le savant juge de première instance a conclu expressément à la véracité de ces faits.

M. Ruby, après que le demandeur l'eut informé qu'il pouvait obtenir une offre aux conditions susdites, répliqua: «Montrez-moi l'offre; je vous croirai quand je la verrai». M. Yarmoluk prit aussitôt rendez-vous avec son avocat M. Robert Hall et, le 30 août 1968, M. Ruby pour la défenderesse, M. Yarmoluk représentant l'acheteur et le demandeur se rendirent au domicile de M. Hall dans la ville de Toronto pour discuter de la proposition. M. Hall, après avoir pris des notes, rédigea une offre d'achat qui fut produite au procès. Le vendredi 6 septembre 1968, M. Yarmoluk et le demandeur se présentèrent au bureau de M. Hall où leur fut remise l'offre d'achat en cinq exemplaires, dont l'original. Puis, ils se rendirent à l'hôtel pour discuter de l'offre en détail avec M. Ruby. Ce dernier s'opposa à plusieurs dispositions de ladite offre d'achat, mais la conversation entre M. Ruby et Yarmoluk permit de se mettre d'accord sur les points litigieux de l'offre d'achat soulevés par M. Ruby. Le savant juge de première instance accepta le témoignage du demandeur, à savoir que M. Yarmoluk a consenti à tous les changements

desired had been agreed to by Mr. Yarmoluk in that conference at the hotel.

Then, at Mr. Ruby's suggestion, Mr. Ruby, the plaintiff and Mr. Yarmoluk all attended the office of Mr. Ruby's solicitor, a Mr. Marrus, in order to have Mr. Marrus incorporate in the agreement the amendments which had been required by Mr. Ruby and agreed to by Mr. Yarmoluk. Arriving at that office, however, Mr. Ruby announced that he was not going to accept the offer because there was a small down payment and he would have to pay the plaintiff a commission on the deal. He insisted on maintaining this position and concluded the conference by arising from his chair and saying, "I am not interested in this offer", and left the office. The plaintiff and George Yarmoluk followed him from the office. Mr. Ruby took Mr. Yarmoluk by the arm to one side and talked to him. A few days later, Mr. Yarmoluk, and Mr. Ruby on behalf of the defendant, executed an offer to purchase which had been drafted by Mr. Marrus.

The learned trial judge, in further findings, held that Mr. Ruby had made it clear that he did not intend to pay a commission to the plaintiff and also that the agreement executed on the 9th of September by the defendant and George Yarmoluk was substantially in the same form as the unsigned offer to purchase of the 6th of September. Upon those facts, the learned trial judge, feeling bound by the decision of the Court of Appeal for Ontario in *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*², dismissed the plaintiff's action but without costs. The plaintiff appealed to the Court of Appeal and that Court in reasons given for the Court by Estey J.A. allowed the appeal and gave the plaintiff judgment for five per cent of \$550,000, i.e., \$27,500, and costs throughout. The defendant appealed to this Court.

The plaintiff's action is governed by the provisions of s. 34 of the *Real Estate and Business Brokers Act*, now R.S.O. 1970, c. 401, which at that time was contained in R.S.O. 1960, c. 344, s. 40.

² (1958), 17 D.L.R. (2d) 168.

demandés par M. Ruby, au cours de cette réunion à l'hôtel.

Puis, sur la suggestion de M. Ruby, ce dernier, le demandeur et M. Yarmoluk se rendirent au bureau de l'avocat de M. Ruby, M. Marrus, pour demander à ce dernier d'introduire dans l'offre d'achat les amendements réclamés par M. Ruby et acceptés par M. Yarmoluk. Cependant, une fois arrivé à ce bureau, M. Ruby déclara ne pas vouloir accepter l'offre parce que la mise de fonds était faible, et que lui aurait à verser au demandeur une commission sur le total de la vente. Il ne voulut pas en démordre et, pour mettre un terme à la réunion, se leva et dit: «Cette offre ne m'intéresse pas», puis quitta le bureau. Le demandeur et George Yarmoluk le suivirent. M. Ruby prit M. Yarmoluk en aparté pour lui parler. Quelques jours plus tard, M. Yarmoluk et M. Ruby, au nom de la défenderesse signèrent une offre d'achat rédigée par M. Marrus.

Le savant juge de première instance, après d'autres constatations, conclut que M. Ruby avait clairement laissé entendre qu'il n'avait pas l'intention de payer une commission au demandeur, et que l'engagement rédigé le 9 septembre par la défenderesse et George Yarmoluk ressemblait fortement à l'offre d'achat non signée du 6 septembre. Devant ces faits, le savant juge de première instance, se sentant lié par la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Dani Real Estate Limited v. Tyschtschemko*², débouta le demandeur sans dépens. Le demandeur interjeta appel auprès de la Cour d'appel, qui lui fit droit pour les motifs exposés par M. le juge d'appel Estey et statua en faveur du demandeur en ordonnant que lui soit versée la somme de \$27,500 c'est-à-dire cinq pour cent de \$550,000 avec les dépens des deux instances. La défenderesse en appelle de cette décision.

L'action du demandeur se fonde sur les dispositions de l'art. 34 du *Real Estate and Business Brokers Act* qui figure maintenant au c. 401 des R.S.O. 1970, mais à l'époque, était l'art. 40 du c. 344 des R.S.O. 1960.

² (1958), 17 D.L.R. (2d) 168.

Section 34 provides:

34. Subject to section 43, no action shall be brought to charge any person for the payment of a commission or other remuneration for the sale, purchase, exchange or leasing of real estate,

- (a) unless the agreement upon which the action is brought is in writing and signed by the party to be charged therewith or some person thereunto by him lawfully authorized; or
- (b) unless the broker or his salesman has obtained an offer in writing that is accepted; or
- (c) unless the broker having been authorized in writing to list the property,
 - (i) shows the property to the purchaser, or
 - (ii) introduces the purchaser to the vendor for the purpose of discussing the proposed sale, purchase, exchange or leasing.

It is apparent, of course, that the respondent's claim can only be based on s. 34(b) as the offer to purchase of September 6 was neither signed by Mr. Yarmoluk as purchaser nor accepted by the appellant as vendor and the respondent never had a listing of the property.

The problem, therefore, is whether the plaintiff "has obtained an offer in writing that is accepted" and, as Estey J.A. noted, the disposition of the claim revolves around the meaning of the word "obtained" as it appears in s. 34(b). Estey J.A. distinguished the *Dani* case, *supra*, on the ground that there, although the agent had brought the parties together and had engaged in some discussion, the second offer, that which was actually accepted, had not been "obtained" by the agent and the wording of the statute, was not broad enough to give rise to an entitlement to commission by reason only of the fact that the offer ultimately accepted by the vendor was a similar offer or one substantially to the same effect. Estey J.A. said:

In the inevitable give and take of negotiations and exchange of ideas in preparation for the sale of a property, such as a large hotel for the price of \$550,000.00, the real estate agent can at most be a conduit and a catalyst and, after the initial launching of negotiations, may only perform these limited roles, if requested or permitted by the principals.

L'article 34 prévoit que:

[TRADUCTION] 34. Sous réserve de l'article 43, aucune action ne peut être intentée pour obliger une personne à verser une commission ou une autre rémunération pour la vente, l'achat, l'échange ou la location d'un immeuble,

- a) à moins que l'entente sur laquelle se fonde l'action en justice soit écrite et signée par la partie visée ou par une autre personne légalement autorisée par elle; ou
- b) à moins que le courtier ou son vendeur ait obtenu une offre écrite qui est acceptée; ou
- c) à moins que le courtier ayant eu mandat écrit de disposer de l'immeuble,
 - i) montre l'immeuble à l'acheteur, ou
 - ii) présente l'acheteur au vendeur afin de discuter de la vente, l'achat, l'échange ou la location proposée.

Il est manifeste que le demandeur (l'intimé) ne peut fonder ses prétentions que sur l'art. 34(b), étant donné que l'offre d'achat du 6 septembre n'était signée ni par M. Yarmoluk, en tant qu'acheteur, ni acceptée par l'appelante, à titre de vendeur, et que l'intimé n'a jamais eu mandat pour cette propriété.

Il s'agit, en conséquence, de savoir si le demandeur «a obtenu une offre écrite qui a été acceptée» et, comme le fait remarquer le juge d'appel Estey, la décision sur la demande dépend du sens du mot «obtenu» à l'art. 34(b). M. le juge Estey établit une distinction avec l'arrêt *Dani*, *supra*, pour le motif que, même si l'agent a réuni les deux parties et entamé quelques discussions, la deuxième offre, celle qui en définitive fut acceptée, n'a pas été «obtenue» par l'agent et le texte de la loi n'a pas un sens assez large pour que l'agent ait droit à une commission simplement parce que l'offre finalement acceptée par le vendeur ressemblait à la précédente ou avait essentiellement le même objet. Le juge d'appel Estey déclare:

[TRADUCTION] Dans le jeu des négociations et des échanges d'idées qui précèdent nécessairement la vente d'une propriété aussi importante qu'un hôtel de \$550,000, l'agent immobilier ne sert en définitive que d'amorce et de catalyseur qui, après avoir déclenché les négociations, doit se limiter à ces rôles secondaires si, toutefois, les principaux acteurs le lui demandent ou le lui permettent.

Thus, we must look in a practical way for the meaning intended by the Legislature of the word "obtain" in this subsection of the statute. Clearly the agent cannot succeed under s.s. (b), if he is a mere instrumentality concerned in some pre-contractual stage with simply introducing the parties. The cataloguing of the possibilities embraced in or contemplated by this section is neither possible, or useful even if possible, the vendor cannot hide behind the statute when as here he agreed that the agent might earn a commission if he "obtains" a purchaser; takes advantage of the agent's good offices to meet the purchaser; meets with the purchaser and agent to discuss a draft agreement arranged by the agent through the purchaser's solicitor; and allows the agent to deliver the draft to the vendor's solicitor for revision in the light of discussions held between the vendor, the purchaser and the agent, as well as amendments or additions proposed by the solicitor for the vendor himself. In such circumstances, the simple denial by the vendor of any intention to pay a commission to the agent cannot frustrate the agent in asserting his claim under s.s. (b) when an acceptable offer by these processes is thereafter produced and executed in a direct sequence of events in which the real estate agent plaintiff is intimately involved.

I am of the opinion that that is a practical and proper explanation of the effect of the word "obtained" in s. 34(b) and I agree with Estey J.A. that a plaintiff who can bring himself within the requisite set out by Estey J.A. in the passage I have quoted has proved that he "obtained" an offer in writing which was subsequently accepted.

I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Robins & Robins, Toronto.

Solicitors for the respondent: Risk, Cavan, Gardner, Toronto.

C'est pourquoi nous devons rechercher de façon pratique le sens que la Législature a voulu donner à cet article de la loi. Il est clair, selon le paragraphe b), que l'agent ne saurait avoir gain de cause s'il n'a été qu'un simple instrument n'ayant servi au départ qu'à présenter les parties l'une à l'autre. Le catalogue des possibilités contenues ou envisagées dans cet article est impossible à établir et même s'il l'était, il ne servirait à rien car le vendeur ne peut se retrancher derrière la loi si, comme en l'espèce, il a accepté que l'agent puisse gagner une commission s'il «trouve» un acheteur; il profite des bons offices de l'agent pour rencontrer l'acheteur; il rencontre l'acheteur et l'agent pour discuter d'un projet de marché ébauché par l'agent et par l'entremise de l'avocat de l'acheteur; il permet à l'agent de remettre le projet à l'avocat du vendeur pour le modifier en fonction des discussions poursuivies entre le vendeur, l'acheteur et l'agent, et y ajouter les modifications ou additions proposées par l'avocat au nom même du vendeur. En l'occurrence, la simple dénégation par le vendeur de l'intention de payer une commission à l'agent ne saurait priver celui-ci de faire valoir son droit, en vertu du paragraphe b), lorsqu'une offre acceptable est ainsi produite et signée comme suite directe de faits où l'agent immobilier, le demandeur, est intimement engagé.

Je pense qu'il s'agit d'une explication réaliste et exacte de l'effet du mot «obtenu» à l'art. 34(b) et, d'accord avec le juge d'appel Estey, j'estime que le demandeur qui peut entrer dans le cadre défini par le juge dans le passage que je viens de citer, a prouvé qu'il a «obtenu» une offre écrite, laquelle fut acceptée par la suite.

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

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Robins & Robins, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Risk, Cavan, Gardner, Toronto.