

United Trust Company *Appellant;*

and

Dominion Stores Limited *Respondent;*

and

Molly Geller and Bella Granatstein
Respondents.

1976: March 31, April 1; 1976: October 5.

Present: Laskin C.J. and Judson, Ritchie, Spence and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Land titles — Priorities — Actual notice — Encumbrance — Lease — Unregistered renewal of lease — Purchaser of freehold having notice of leasehold interest — Transferee's interest subject to leasehold interest — The Land Titles Act, R.S.O. 1970, c. 234 as amended, ss. 78(1), (2), 79(1), 85(5), 91, 94.

Dominion had been tenants since 1935 of land governed by the Ontario *Land Titles Act* under a written lease and various renewals thereof. The last renewal which was to have terminated on November 30, 1970 contained an option in favour of Dominion to renew until November 30, 1975 subject to a rental increase and the usual clause as to increase to cover real estate taxes. Dominion gave due notice of the exercise of the option but entered negotiations for a longer term of leasing. The negotiations continued until 1972, when on April 20, the landlords' solicitors advised that their clients were prepared to enter into an option agreement for the period from December 1, 1975 to June 30, 1982 and suggested that Dominion's solicitor draft the required documentation. The draft option agreement was submitted shortly thereafter by Dominion's solicitor. United had however been negotiating with the landlords for the purchase of the premises and on May 17, 1972 the landlords agreed to sell to United who had actual notice of the lease and the agreement between Dominion and the landlords. On May 25, 1972 the landlords' solicitors replied to Dominion's letter of April 28 that the landlords had "no intention of executing the documents which you have forwarded as the said documents do not meet with the approval of the writer or our clients in their form and substance". On June 22, 1972, the day after closing the purchase, United placed a new door with new lock on the premises and excluded Dominion therefrom notwithstanding that Dominion

United Trust Company *Appelante;*

et

Dominion Stores Limited *Intimée;*

et

Molly Geller et Bella Granatstein *Intimées.*

1976: les 31 mars et 1^{er} avril; 1976: le 5 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Ritchie, Spence et Beetz.

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

Titres de propriété — Priorités — Connaissance actuelle — Charge — Bail — Renouvellement de bail non enregistré — Acquéreur d'une tenure libre ayant connaissance d'un droit de tenure à bail — Droit du cessionnaire assujéti au droit de tenure à bail — The Land Titles Act, S.R.O. 1970, c. 234 et ses modifications, art. 78(1) et (2), 79(1), 85(5), 91, 94.

Dominion était, depuis 1935, locataire de locaux assujettis à *The Land Titles Act* de l'Ontario en vertu d'un bail écrit et de plusieurs renouvellements subséquents. Le dernier renouvellement qui devait expirer le 30 novembre 1970 contenait, en faveur de Dominion, une option de renouvellement pour une période allant jusqu'au 30 novembre 1975 sous réserve d'une augmentation du loyer et de la clause usuelle relative à l'augmentation des taxes foncières. Dominion exerça son option, en en donnant avis en bonne et due forme, mais entra en pourparlers pour obtenir un bail à plus long terme. Les négociations se poursuivirent jusqu'en 1972, mais, le 20 avril, l'avocat des propriétaires l'avisa que ses clientes seraient disposées à passer un contrat d'option pour la période s'étendant du 1^{er} décembre 1975 au 30 juin 1982 et suggéra que l'avocat de Dominion rédige les documents nécessaires. L'avocat de Dominion soumit peu après le contrat d'option. Cependant United avait négocié avec les propriétaires l'achat des locaux et, le 17 mai 1972, les propriétaires acceptèrent de vendre à United qui était au courant de l'existence du bail et de l'entente entre Dominion et les propriétaires. Le 25 mai 1972, les avocats des propriétaires répondirent en ces termes à la lettre de Dominion, en date du 28 avril: les propriétaires «n'ont pas l'intention de signer les documents que vous nous avez envoyés, le soussigné ni nos clientes n'en approuvant la forme et le contenu». Le 22 juin 1972, le lendemain de la conclusion de la transaction, United fit mettre une nouvelle porte et une nouvelle serrure aux

had paid rent up to and including June 30, 1972. An application by Dominion for an order granting relief from forfeiture and reinstatement in the premises was granted and the subsequent appeal was dismissed by the Court of Appeal.

Held (Laskin C.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Judson, Ritchie, Spence and Beetz JJ.: The doctrine of actual notice as to all contractual relations and particularly the law of real property has been firmly based in law since the beginning of equity. Such a cardinal principle of property law cannot be considered abrogated unless the legislative enactment is in the clearest and most unequivocal of terms. *The Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234, as amended by 1972 (Ont.), cc. 1, 132 and 1973 (Ont.), c. 39 contains no such provision. Section 85(5) did not affect the law as stated in *Re Jung and Montgomery*, [1955] 5 D.L.R. 287, as *first*, the subsection did not purport to repeal generally the law in *Re Jung* and was therefore not enacted simply for the purpose of such repeal and *second*, the subsection deals with instruments registered in respect of or affecting the same estate or interest in the same parcel of registered land.

Per Laskin C.J. *dissenting*: Several provisions of *The Land Titles Act* make the register the sole mirror of title and curtain off any unregistered interests regardless of notice. The scheme and language of the Act are adequate to show the irrelevancy of actual notice. If fairness from a common law stand point was the dominant consideration, irrespective of legislative policy and of the circumstances which brought title registration systems into being the matter would be different but here the concern was not with common law but rather with a complete break from it through a choice of legislative policy reflected in some Canadian Provinces and elsewhere by the adoption of the Torrens system and in Ontario and England by the adoption of a related system of title registration. Section 85(5) cannot be construed to exclude the effect of notice where the notice is of a claim to the same interest as that purchased by another for value on the face of the register but not to exclude it where the notice is of a claim to a subordinate interest. Sections 78(1), (2), 79(1), 91 and 94 of the Act make it clear that notice of an unregistered interest cannot qualify the registered title of a transferee for value from the registered owner. This

locaux et en interdit l'accès à Dominion bien que celle-ci eût payé son loyer jusqu'au 30 juin 1972 inclusivement. La requête présentée par Dominion pour être relevée de la déchéance et reprendre possession des lieux a été accueillie et le pourvoi interjeté à l'encontre de cette décision a été rejeté par la Cour d'appel.

Arrêt (le juge en chef Laskin étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Judson, Ritchie, Spence et Beetz: La doctrine de la connaissance actuelle qui s'étend à toutes les relations contractuelles et au droit des biens en particulier est solidement implantée dans notre droit depuis les débuts de l'*equity*. En l'absence de dispositions législatives claires et dépourvues d'équivoque, un principe aussi fondamental du droit des biens ne peut pas être considéré comme abrogé. *The Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234, modifiée par 1972 (Ont.), c. 1 et 132 et 1973 (Ont.), c. 39 ne contient aucune disposition semblable. Le paragraphe 85(5) n'a pas modifié l'état du droit exprimé dans *Re Jung and Montgomery*, [1955] 5 D.L.R. 287, car *premièrement*, ce paragraphe n'a pas pour objet l'abrogation générale du droit établi dans l'arrêt *Re Jung* et donc n'a pas été édicté simplement dans un tel but et *deuxièmement* ce paragraphe traite d'actes enregistrés concernant ou grevant le même droit de tenure ou autre sur la même parcelle de terrain enregistré.

Le juge en chef Laskin *dissident*: Plusieurs dispositions de *The Land Titles Act* font du registre le seul «miroir» du titre et font «tomber le rideau» sur les droits non enregistrés sans égard à la connaissance. L'économie et le libellé de *The Land Titles Act* suffisent à démontrer que la connaissance des droits non enregistrés est sans effet. Si l'équité dans la perspective de la *common law* était la considération dominante, abstraction faite de toute politique législative et des circonstances qui ont présidé à la création des systèmes d'enregistrement des titres de biens-fonds, la situation serait différente. Toutefois ce n'est pas de la *common law* qu'il s'agit, mais bien d'une rupture complète avec elle résultant d'une politique législative délibérée qui s'est traduite dans certains pays et dans certaines provinces canadiennes par l'adoption du système Torrens et, en Angleterre et en Ontario, par l'adoption d'un système apparenté d'enregistrement des titres de biens-fonds. On ne peut interpréter le par. 85(5) comme privant d'effet la connaissance lorsque celle-ci porte sur le même droit que celui acquis à titre onéreux par une autre personne sur la foi du registre, et comme ne l'en privant pas lorsque le droit invoqué en dérive. Il ressort très claire-

conclusion is reinforced by s. 85 and in particular by subs. (5).

[*Waimiha Sawmilling Company Limited, v. Waione Timber Company Limited*, [1926] A.C. 101; *Assets Co. Ltd. v. Mere Roihi et al.*, [1905] A.C. 176 distinguished; *Re Skill and Thompson* (1908), 17 O.L.R. 186; *John Macdonald & Co. Limited v. Tew* (1914), 32 O.L.R. 262; *Re Jung and Montgomery*, [1955] 5 D.L.R. 287; *Pitcher v. Shoebottom*, [1971] 1 O.R. 106; *Zbryski v. City of Calgary* (1965), 51 D.L.R. (2d) 54 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Grant J.² allowing an application for an order granting relief from forfeiture and reinstatement in devised premises. Appeal dismissed, Laskin C.J. dissenting.

D. T. Stockwood and *J. Ryan*, for the appellant.

P. S. A. Lamek and *D. J. T. Mungovan*, for the respondents.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This appeal raises a question of first instance in this Court in respect of *The Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234, as amended. The question is whether an unregistered interest in land governed by the Act, and not being an overriding interest thereunder, may be asserted against a purchaser for value of the freehold of the land who obtains a transfer from the owner on the Land Titles register with actual notice of the unregistered interest. Grant J. held that the purchaser's title was subject to the unregistered interest, and this decision was affirmed by the Ontario Court of Appeal. I take a different view. In my opinion, notice, actual or constructive, of unregistered interests cannot qualify the title of a purchaser for value as shown on the register.

The unregistered interest in the present case, sought to be asserted against the appellant's free-

ment des art. 78(1) et (2), 79(1), 91 et 94 de *The Land Titles Act* que la connaissance d'un droit non enregistré ne peut porter atteinte au titre enregistré d'un acquéreur à titre onéreux qui le tient d'un propriétaire enregistré. Cette conclusion est renforcée par l'art. 85 en général et par son par. (5) en particulier.

[Distinction faite avec les arrêts: *Waimiha Sawmilling Company Limited, v. Waione Timber Company Limited*, [1926] A.C. 101; *Assets Co. Ltd. v. Mere Roihi et autres*, [1905] A.C. 176. Arrêts mentionnés: *Re Skill and Thompson* (1908), 17 O.L.R. 186; *John Macdonald & Co. Limited v. Tew* (1914), 32 O.L.R. 262; *Re Jung and Montgomery*, [1955] 5 D.L.R. 287; *Pitcher v. Shoebottom*, [1971] 1 O.R. 106; *Zbryski c. City of Calgary* (1965), 51 D.L.R. (2d) 54.]

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'une décision du juge Grant² faisant droit à une demande pour être relevé d'une déchéance et reprendre possession des lieux. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin étant dissident.

D. T. Stockwood et *J. Ryan*, pour l'appelante.

P. S. A. Lamek et *D. J. T. Mungovan*, pour les intimées.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi soulève devant cette Cour une question de première importance concernant la *Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234, et ses modifications. La question est de savoir si, en dehors des droits qui ont préséance sur le titre de tenure libre, un droit non enregistré sur un bien-fonds régi par la Loi peut être opposé à un acquéreur à titre onéreux auquel un transfert a été consenti par propriétaire inscrit au registre foncier, si cet acquéreur a une connaissance actuelle du droit non enregistré. Le juge Grant a décidé que le titre de l'acheteur était assujéti au droit non enregistré et sa décision a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario. Je suis d'avis contraire. A mon avis, la connaissance, actuelle ou présumée, de droits non enregistrés ne peut porter atteinte au titre de l'acquéreur à titre onéreux inscrit au registre.

En l'espèce, le droit non enregistré que l'on cherche à faire valoir contre le titre de propriété de

¹ (1973), 6 O.R. (2d) 199.

² (1974), 2 O.R. (2d) 279.

¹ (1973), 6 O.R. (2d) 199.

² (1974), 2 O.R. (2d) 279.

hold title, is a leasehold which had an unexpired term exceeding three years at the time the appellant obtained its Land Titles transfer. As such it was not a protected or overriding interest under the Act. Section 51, item 4, makes registered land subject to any lease or agreement for a lease for a period yet to run that does not exceed three years where there is actual occupation under it. Hence, where the unexpired term exceeds three years, even if there is occupation under it, *The Land Titles Act* would seem to require registration of the leasehold interest if it is to be protected against the preclusive claim to the entire freehold interest by a registered transferee for value from the registered owner.

Why the respondent lessee, a large food chain, which had first become lessee of the land in 1935, did not register notice of its leasehold interest is unfathomable. It had access to competent legal advice no less than did the appellant. On the argument of the appeal, its counsel contended that, in the circumstances of the case, the admitted notice and knowledge by the appellant of the respondent's outstanding leasehold interest before purchasing the freehold made its purchase through a Land Titles transfer fraudulent when it sought, on the strength of the transfer, to dispossess the respondent. The basis of this contention by the respondent, a contention which was not raised in its original application to Grant J. for relief from forfeiture and reinstatement of its lease, lies in the course of negotiations between solicitors for the respective parties when the appellant was seeking to obtain a surrender of possession by the respondent concurrently with the carrying out of its intended purchase of the freehold. I would not be justified, on the record in this case, in coming to a conclusion that there had been a deliberate misleading of the respondent. The latter knew of the agreement for purchase of the freehold by the appellant and had ample opportunity to protect its interest. The respondent cannot improve its position by labelling actual notice as fraud. If its position is maintainable, it must be on the ground that *The Land Titles Act* does not defeat unregistered interests of which a subsequent purchaser for value has actual notice.

l'appelante est un bail qui ne devait venir à expiration que plus de trois ans après le moment où l'appelante a obtenu son transfert de propriété. Ce n'est donc pas un droit que la Loi protège ou auquel elle donne préséance. L'article 51, par. 4, assujettit les biens-fonds enregistrés à tout bail ou accord en vue d'un bail dont il ne reste pas à courir plus de trois ans et qui s'accompagne d'occupation réelle. En conséquence, quand l'échéance du terme excède trois ans et même s'il y a occupation, la *Land Titles Act* semble exiger l'enregistrement du droit de tenure à bail pour que celui-ci puisse être protégé contre les prétentions à la possession libre et entière du bien qu'un acquéreur à titre onéreux enregistré a acquis du propriétaire enregistré.

Il n'est pas possible de comprendre pourquoi la locataire intimée, grande chaîne de magasins d'alimentation dont le bail remontait à 1935, n'a pas fait enregistrer d'avis de son droit de tenure à bail. Elle disposait, tout aussi bien que l'appelante, de conseillers juridiques compétents. Au cours des plaidoiries en appel, son avocat a prétendu que, dans les circonstances, la connaissance que l'appelante admet avoir eue du bail en cours de l'intimée avant l'acquisition de la tenure libre rend cette acquisition par voie de transfert enregistré frauduleuse dès lors que, forte de ce transfert, elle a cherché à déposséder l'intimée. L'intimée fonde cette prétention, qu'elle n'avait toutefois pas soulevée devant le juge Grant dans sa requête originale pour être relevée de la déchéance et obtenir la reconduction de son bail, sur le déroulement des pourparlers entre les avocats respectifs des parties, alors que l'appelante cherchait en même temps à mener à bonne fin son projet d'acquisition de la tenure libre et à obtenir de l'intimée qu'elle renoncât à la possession. Le dossier de la présente affaire ne me permet pas d'en arriver à la conclusion qu'on a trompé délibérément l'intimée. Elle était au courant de l'entente passée par l'appelante en vue d'acquérir la tenure libre et elle a eu amplement occasion de protéger ses droits. L'intimée ne peut améliorer sa position en qualifiant de fraude la connaissance actuelle. Si sa position est soutenable, ce doit être sur le fondement que la *Land Titles Act* ne fait pas échec aux droits non enregistrés dont un acquéreur ultérieur à titre onéreux a actuellement connaissance.

I have had the advantage of seeing the reasons prepared by my brother Spence sustaining that proposition and affirming the judgments below. I agree with him on the other aspects of the present appeal which, of course, cease to be material if the appellant can succeed on the issue of notice.

We face here another instance of a temptation to construe a statute in the light of the common law, to qualify a statute by an equitable doctrine alien to the purpose (a clear purpose in the circumstances underlying its enactment) which the statute sought to achieve. Because notice of unregistered interests was not expressly excluded as a qualifying consideration, the integrity of the land titles register is shaken by the judgment in appeal, although the scheme and language of *The Land Titles Act* are, in my opinion, adequate enough to show the irrelevancy of such notice. A system of registration of title is treated, in respect of the effect of notice of unregistered interests, as if it were a system of registration of documents, such as exists under *The Registry Act*, R.S.O. 1970, c. 409, as amended, an Act now qualified by *The Certification of Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 59, as amended.

If fairness from a common law standpoint was the dominant consideration, irrespective of legislative policy, irrespective of the circumstances which brought title registration systems into being, there could be less quarrel with the decision of the Courts below. We are not, however, concerned with the common law, but rather with a complete break from it through a choice of legislative policy reflected in some countries and in some Canadian Provinces by adoption of the Torrens system, and in England and Ontario by the adoption of a related system of title registration.

The Ontario *Land Titles Act*, first enacted by 1885 (Ont.), c. 22 is modelled not on the Torrens system, which got its start in South Australia in 1857, but on the English *Land Transfer Act*, 1875 (U.K.), c. 87. There had been a Royal Commission

J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mon collègue le juge Spence, dans lesquels il accueille cette thèse et confirme les décisions des premiers juges. Je suis d'accord avec lui sur les autres aspects du présent pourvoi qui, évidemment, cessent d'être pertinents si l'appelante peut avoir gain de cause sur la question de la connaissance.

Nous voici encore devant un cas où l'on est tenté d'interpréter une loi à la lumière de la *common law* et d'en restreindre la portée en recourant à une théorie d'*equity* étrangère au but poursuivi par cette loi, but qui est pourtant clair dans les circonstances où elle a été adoptée. Parce que l'exception de la connaissance des droits non enregistrés n'a pas été expressément écartée, l'intégrité du registre foncier est ébranlée par le jugement porté en appel, même si l'économie et le libellé de la *Land Titles Act* suffisent, à mon avis, à démontrer que la connaissance des droits non enregistrés est sans effet. Un système d'enregistrement des titres de biens-fonds est traité, à l'égard de l'effet de la connaissance des droits non enregistrés, comme s'il s'agissait d'un système d'enregistrement d'actes, comme celui qui existe en vertu de la *Registry Act*, R.S.O. 1970, c. 409, et modifications, Loi dont la portée est maintenant modifiée par la *Certification of Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 59, et modifications.

Si l'équité dans la perspective de la *common law* était la considération dominante, abstraction faite de toute politique législative, abstraction faite des circonstances qui ont présidé à la création des systèmes d'enregistrement des titres de biens-fonds, il pourrait y avoir moins à redire aux décisions des tribunaux d'instance inférieure. Toutefois, ce n'est pas de la *common law* qu'il s'agit, mais bien d'une rupture complète avec elle, résultant d'une politique législative délibérée qui s'est traduite dans certains pays et dans certaines provinces canadiennes par l'adoption du système Torrens et, en Angleterre et en Ontario, par l'adoption d'un système apparenté d'enregistrement des titres de biens-fonds.

La *Land Titles Act* de l'Ontario, édictée pour la première fois en 1885 (Ont.), c. 22, n'a pas pour modèle le système Torrens qui naquit en Australie-Méridionale en 1857, mais la *Land Transfer Act* anglaise, 1875 (U.K.), c. 87. Il y avait eu, en

on Registration of Title in England which reported in 1857 but this report, although adopted by Parliament, was not carried out in ensuing legislation, the *Land Registry Act*, 1862 (U.K.), c. 53. Why this Act failed and was supplanted by a new Act in 1875 is briefly told in Curtis and Ruoff, *Registered Conveyancing* (2d ed. 1965), at pp. 5-6:

... Unfortunately, however, the 1862 Act did not apply the principles elaborated by the Commissioners. The system established by parliament attempted to achieve perfection. The disregard of what was practicable brought about a failure so catastrophic that, only four years after the passing of the Act, a Royal Commission was set up to inquire into the reasons for it. This Commission reported in 1870 that the failure of the registration system could be attributed to three fundamental departures from the principles advocated by the Royal Commission of 1857. They were:

(1) That the title shown to land before it could be registered must be impeccable, with all technical imperfections cured and that the registrar had no discretion to ignore blemishes which were of no practical consequence;

(2) That the boundaries of every piece of land had to be determined to the last inch by notice to adjoining owners and that this caused disputes over trifles and great expense and delay;

(3) That partial interests, such as life interests, must be registered instead of confining the register to the ownership of the entirety and that this prevented the register from simplifying titles.

As a result of this report, a further Act was passed in 1875. This Act practically repealed the 1862 Act and established a new registry, which is in fact the Land Registry of today, with an entirely different system of registration modelled, this time, on the recommendations of the Royal Commission of 1857. Under this new system the registrar was given a wide discretion as to the titles he might accept for registration and power to hear and determine objections instead of having to refer them to the court. It was no longer necessary to fix the boundaries of properties down to the last inch and registration was confined to the ownership of the full legal freehold or leasehold estate in the land.

The 1857 Report, an extensive canvass of the considerations supporting a title registration

Angleterre, une Commission royale sur l'enregistrement des titres de biens-fonds qui avait déposé son rapport en 1857, mais celui-ci, quoiqu'adopté par le Parlement, ne fut pas mis en œuvre par la législation qui s'ensuivit, la *Land Registry Act*, 1862 (U.K.), c. 53. Les raisons de l'échec de cette loi et de son remplacement en 1875 sont brièvement exposées dans Curtis et Ruoff, *Registered Conveyancing* (2^e éd. 1965), aux pp. 5 et 6:

[TRADUCTION] ... Malheureusement, cependant, la Loi de 1862 ne mit pas en œuvre les principes posés par les commissaires. Le système adopté par le Parlement chercha à atteindre la perfection. Ce mépris des réalités pratiques aboutit à des résultats si catastrophiques que, quatre ans seulement après le vote de la Loi, une Commission royale fut constituée pour en étudier les causes. Déposé en 1870, le rapport de cette Commission attribua la faillite du système d'enregistrement à trois entorses fondamentales aux principes défendus par la Commission royale de 1857, à savoir

1) qu'avant de pouvoir être enregistré, le titre de propriété devait être impeccable, purgé de toute imperfection de forme et que le conservateur n'était pas libre de passer outre aux défauts sans conséquence pratique;

2) que les limites de chaque parcelle de terrain devaient être déterminées au pouce près par avis aux propriétaires voisins, ce qui entraînait des discussions sur des vétilles ainsi que des pertes de temps et d'argent considérables;

3) que les droits partiels, comme les droits viagers, devaient être enregistrés au lieu de limiter le registre à la propriété de la totalité, ce qui empêchait celui-ci de réaliser la simplification des titres.

À la suite de ce rapport, une autre loi fut passée en 1875. Cette loi abrogeait pratiquement celle de 1862 et instaurait un nouveau registre qui, en fait, est notre registre foncier actuel, selon un système d'enregistrement entièrement différent et modelé, cette fois, sur les recommandations de la Commission royale de 1857. En vertu de ce nouveau système, le conservateur avait un grand pouvoir discrétionnaire à l'égard des titres dont il pouvait accepter l'enregistrement ainsi que le pouvoir d'entendre et de trancher les objections sans avoir à en saisir un tribunal. Il n'était plus nécessaire de fixer les limites des propriétés au pouce près et l'enregistrement était confiné à la propriété des pleines tenures régulières, libres ou à bail, sur les biens-fonds.

Le rapport de 1857, qui expose de façon détaillée les avantages d'un système d'enregistrement de

system as opposed to a system of registration of deeds or documents, was one of a series of inquiries into real property problems which had earlier come under examination by the Real Property Commissioners in reports of 1829 and 1830. The Report of 1857 considered, *inter alia*, the question of notice of unregistered interests and said this about it (in para. 73):

"We propose that fraud in obtaining a transfer of the registered ownership shall defeat the title of the person who becomes registered owner by fraud, but that notice of unregistered rights shall not merely as notice have any such effect. We think that though the purchaser in the course of his inquiries, or before he concludes the purchase, has notice of any claims upon the estate, it will not be unjust to deprive the parties interested in such claims of their rights in favour of such purchaser, if their rights are not protected upon the register. We do not agree that any attempt to exclude the application of the doctrine of notice would prove abortive. We are aware that it has been said that the judges would, notwithstanding any law to the contrary, in the course of time contrive some means of neutralising any enactment which went to exclude the doctrine of notice, just as our Courts of old contrived to prevent the Statute of Uses having the effect intended by the legislature; and that to abolish the doctrine of notice altogether would be contrary to every principle of justice and equity. After full consideration, however, we cannot adopt these views, but, on the contrary, we concur generally in the reasons adduced by the Real Property Commissioners in their Second Report (pp. 37-40), in favour of excluding the interference of Courts of equity on the ground of notice."

The reference in this passage to what the Real Property Commissioners had to say in their Second Report, made in 1830, is a reference to the following observations of those Commissioners:

The reasons in favour of excluding the interference of Courts of Equity on the ground of notice, may be thus stated.

If the public good require that a purchaser, to have the protection of the Law, should comply with a form, and that form be made simple and easy, a purchaser omitting the form has no just ground of complaint that the protection is not given. If the omission were not wilful, he should still blame only his own want of care, or that of his agents. It is greatly for the public good, that civil rights should be capable of being ascertained without difficulty, and for this purpose the Law on

titres sur un système d'enregistrement d'actes ou de documents, fait partie d'une série d'enquêtes sur les problèmes fonciers qui avaient été étudiés plus tôt par les Commissaires à la propriété foncière, dans des rapports de 1829 et 1830. Le rapport de 1857 étudie notamment la question de la connaissance de droits non enregistrés et en traite en ces termes (par. 73):

[TRADUCTION] «Nous proposons que la fraude dans l'obtention d'un transfert enregistré vicie le titre de la personne qui, par fraude, devient propriétaire enregistré, mais que la connaissance de droits non enregistrés ne puisse, comme telle, avoir cet effet. Nous pensons que, bien que l'acheteur puisse, en se renseignant ou avant la conclusion de la vente, apprendre l'existence de droits grevant la tenure, il ne serait pas injuste de priver les parties intéressées de ces droits si ceux-ci ne sont pas protégés au vu du registre. Nous ne croyons pas que toute tentative d'exclure l'application de la doctrine de la connaissance soit vouée à l'échec. Nous n'ignorons pas qu'on a dit que, nonobstant toute loi contraire, les juges finiraient toujours par trouver le moyen de neutraliser une disposition visant à exclure cette doctrine, comme nos cours l'ont fait autrefois pour empêcher le «*Statute of Uses*» de produire les effets voulus par le législateur; et que l'abolition de la doctrine de la connaissance serait absolument contraire aux principes de justice et d'équité. Après mûre réflexion toutefois, nous ne pouvons adopter ce point de vue et, au contraire, nous approuvons dans leur ensemble les raisons qui ont conduit les Commissaires à la propriété foncière, dans leur second rapport (aux pp. 37-40), à interdire aux cours d'*equity* d'intervenir sur le fondement de la connaissance.»

Le passage du second rapport, daté de 1830, des Commissaires à la propriété foncière, auquel il est fait allusion, est le suivant:

[TRADUCTION] Les raisons qui militent en faveur de l'exclusion de l'intervention des cours d'*equity* sur le fondement de la connaissance peuvent se résumer ainsi:

Si l'intérêt public exige que, pour être juridiquement protégé, un acheteur doive respecter certaines formes et que celles-ci soient simples et faciles, l'acheteur qui ne les respecte pas ne peut pas se plaindre à bon droit de n'être pas protégé. Si l'omission n'est pas délibérée, il doit encore ne s'en prendre qu'à lui-même ou à ses mandataires. Il est vraiment d'intérêt public que les droits privés soient susceptibles d'être constatés sans difficultés et que le droit soit à cette fin aussi général

which they depend should as far as possible be general, and not varying in different circumstances, which would lead to mistakes; they should be supported by evidence, not open to doubt, and as little as possible exposed to falsification. For these reasons, it has been thought necessary in most Countries to require the title of land to be proved by written documents, and thereby prevent attempts to enforce pretended claims by parol testimony or circumstantial evidence. A registered title possesses the advantages of certainty and security in a high degree, but they will be impaired, if preference be given to an unregistered over a registered deed, on the ground of notice. The fact of notice will in every case be possible and in many probable; there will be a temptation therefore to the unregistered claimant to commence a suit, in the hope that the other claimant may confess notice, or circumstances from which it may be implied; and there may also be a temptation to support the suit so commenced by false evidence.

The mischiefs of letting in constructive notice have been so strongly felt, that some Equity Judges have held it excluded under the present Registry Acts; but no provision which can be made for denying effect to constructive notice will be effectual, because the distinction between actual and constructive notice cannot be defined, and must therefore often fail to be justly drawn either by a Court or a Jury; and cases of individual hardship might lead to a course of decisions which would encroach on the spirit of the Act, and impair its benefits. . . .

The exclusion of interference on the ground of notice will very rarely prevent the jurisdiction of a Court of Equity, in case of actual fraud. In all cases in which priority may be given to a registered over an unregistered deed by means of fraud, although notice must be one of the ingredients to prove the existence of the fraud, there will usually be other circumstances by which, independently of the notice, a fraudulent intention will be manifested. Any conspiracy or improper conduct, for preventing or impeding the registration of one deed in order to give effect to another, may always be avoided as fraudulent; and in other cases, fraud will be shown by inadequacy of price, or the circumstances under which the subsequent deed was executed. Where a party suffers from his own negligence, or from not requiring a caveat, which would have protected him against any superior activity in another, he will have relied upon confidence in the parties instead of the protection afforded by the Law, and will have no just cause of complaint.

que possible et qu'il ne varie pas au gré des circonstances, ce qui conduirait à des erreurs. La preuve de ces droits doit être indubitable et, autant que possible, à l'abri de toute falsification. C'est pour cette raison que dans de nombreux pays, on a jugé nécessaire d'exiger une preuve écrite des titres fonciers pour prévenir ainsi toute prétention à établir des droits par témoignages ou présomptions de fait. Les avantages éminents d'un titre enregistré sont la certitude et la sécurité, mais ils seront très diminués si, sur le fondement de la connaissance, préférence est donnée à des actes non enregistrés sur des actes enregistrés. Le fait de la connaissance, préférence est donnée à des actes non enregistrés sur des actes enregistrés. Le fait de la connaissance sera, dans tous les cas, possible et, dans beaucoup, probable; il sera alors tentant pour le titulaire non enregistré d'intenter une poursuite, dans l'espoir que l'autre titulaire confesse sa connaissance ou des circonstances dont elle puisse être déduite; et il peut aussi être tentant d'appuyer l'action ainsi commencée par une preuve mensongère.

Les méfaits du maintien de la connaissance présumée ont été si vivement ressentis que certains juges d'*equity* l'ont jugée exclue par les *Registry Acts* actuelles; mais aucune disposition destinée à retirer son effet à cette connaissance ne sera efficace, car la distinction entre la connaissance actuelle et la connaissance présumée ne peut être définie et les jurys ou les tribunaux manqueront donc souvent de le faire avec justesse; et la dureté de certains cas particuliers pourrait susciter une jurisprudence qui entamerait l'esprit de la Loi et en diminuerait les avantages . . .

L'exclusion de toute intervention des cours d'*equity* sur le fondement de la connaissance les empêchera très rarement d'exercer leur compétence en cas de fraude réelle. Dans tous les cas où priorité pourrait être donnée frauduleusement à un acte enregistré sur un acte non enregistré, bien que la connaissance doive être un des éléments de la preuve de l'existence de la fraude, il y aura habituellement d'autres circonstances qui, indépendamment de la connaissance, révéleront l'intention frauduleuse. Toute conspiration ou conduite malhonnête destinée à empêcher ou entraver l'enregistrement d'un acte au profit d'un autre, peut toujours être sanctionnée comme frauduleuse; et dans d'autres cas, la fraude se verra à l'insuffisance du prix ou aux circonstances dans lesquelles l'acte subséquent a été passé. Quand une partie a à souffrir de sa propre négligence ou de n'avoir pas exigé une mise en garde qui l'aurait protégée contre toute activité supérieure à une autre, c'est qu'elle s'en sera remise à la confiance entre parties plutôt qu'à la protection accordée par la loi et elle n'aura pas de juste motif de se plaindre.

The key sections of the Ontario Act of 1885, following the text of similar sections in the English Act of 1875, were ss. 35, 38, 54(1)(2)(3) and 99. These sections (which, in the present Act, are respectively ss. 91, 94, 75, 78(1) (the original 54(3)) and 174) read as follows:

35. A transfer for valuable consideration of land registered with an Absolute title shall, when registered, confer on the transferee an estate in fee simple in the land transferred, together with all rights, privileges, and appurtenances belonging or appurtenant thereto, subject as follows:—

- (1) To the incumbrances, if any, entered on the register; and
- (2) To such liabilities, rights, and interests, if any, as are by this Act declared for the purposes of the Act not to be incumbrances (unless the contrary is expressed on the register),

But free from all other estates and interests whatsoever, including estates and interests of Her Majesty, her heirs and successors, which are within the legislative jurisdiction of this Province.

38. A transfer of land registered under this Act, made without valuable consideration shall, so far as the transferee is concerned, be subject to any unregistered estates, rights, interests, or equities subject to which the transferor held the same; but, save as aforesaid, shall, when registered, in all respects, and in particular as respects any registered dealings on the part of the transferee, have the same effect as a transfer of the same land for valuable consideration.

54. (1) The registered owner alone shall be entitled to transfer or charge registered land by a registered disposition.

(2) But, subject to the maintenance of the estate and right of such owner, any person, whether the registered owner or not of any registered land, having a sufficient estate or interest in the land, may create estates, rights, interests and equities in the same manner as he might do if the land were not registered.

(3) And any person entitled to or interested in any unregistered estates, rights, interests, or equities in registered land may protect the same from being impaired by any act of the registered owner, by entering on the register such notices, cautions, inhibitions, or other restrictions as are in this Act in that behalf mentioned.

Les articles-clés de la Loi ontarienne de 1885, qui suivent le texte des articles correspondants de la Loi anglaise de 1875, sont les art. 35, 38, 54(1), (2) et (3) et 99. Ces articles (qui, dans la Loi actuelle, sont respectivement les art. 91, 94, 75, 78(1) (originellement 54(3)) et 174) se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 35. Lorsqu'il est enregistré, le transfert à titre onéreux d'un bien-fonds enregistré avec un titre exclusif conférera à l'acquéreur une tenure en propriété absolue sur le bien-fonds transféré, ainsi que tous droits, privilèges et dépendances qui lui appartiennent ou en dépendent, sous réserve de ce qui suit:—

- (1) des charges, s'il en est, inscrites au registre; et
- (2) des obligations, droits et intérêts, s'il en est, déclarés ne pas être des charges pour les fins de la présente loi (à moins que le contraire ne soit exprimé au registre),

mais libre de toutes tenures et autres droits quels qu'ils soient, y compris les tenures et autres droits de Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, qui relèvent de la compétence législative de cette province.

38. Le transfert sans contrepartie d'un bien-fonds enregistré en vertu de la présente loi se fera, en ce qui concerne l'acquéreur, sous réserve de toutes tenures, droits, intérêts ou charges sous réserve desquels le cédant le détenait lui-même; mais, sauf ce qui a été dit ci-dessus, quand il a été enregistré, il aura à tous égards, et en particulier à l'égard de toutes transactions enregistrées conclues par l'acquéreur, le même effet qu'un transfert du même bien-fonds à titre onéreux.

54. (1) Seul le propriétaire enregistré peut, par acte de disposition enregistré, transférer ou grever un bien-fonds enregistré.

(2) Mais, sous réserve du maintien de la tenure et des droits de ce propriétaire, toute personne, qu'elle soit ou non propriétaire enregistré d'un bien-fonds enregistré, qui a un droit suffisant de tenure ou autre sur le bien-fonds, peut constituer des droits de tenure et autres de la même manière qu'elle pourrait le faire si le bien-fonds n'était pas enregistré.

(3) Et toute personne ayant un titre légitime à des droits de tenure ou autres non enregistrés sur un bien-fonds enregistré ou qui y possède un intérêt peut protéger lesdits droits contre tout acte du propriétaire enregistré en faisant inscrire dans le registre tous avis, mises en garde, interdictions ou réserves autorisés par la présente loi.

99. Subject to the provisions in this Act contained with respect to registered dispositions for valuable consideration, any disposition of land or of a charge on land which if unregistered would be fraudulent and void, shall, notwithstanding registration, be fraudulent and void in like manner.

The purpose disclosed in these provisions to make the register the sole "mirror" of title and to "curtain" off any unregistered interests regardless of notice (the terms in quotation marks come from Ruoff, *An Englishman Looks at the Torrens System* (1957), at p. 8) was fortified by an amendment in 1893 (Ont.), c. 22, s. 11 enacting what is now s. 79(1) of the Act. The original s. 54(3), now s. 78(1), was also fortified by 1972 (Ont.), c. 132, s. 18 by adding s. 78(2). The importance of ss. 78 and 79(1) in the light of s. 91 makes it desirable that I should set them out in full, and they are as follows:

78. (1) Any person entitled to or interested in any unregistered estates, rights, interests or equities in registered land may protect the same from being impaired by any act of the registered owner by entering on the register such notices, cautions, inhibitions or other restrictions as are authorized by this Act or by the director of titles.

(2) Where a notice, caution, inhibition or restriction is registered, every registered owner of the land and every person deriving title through him, excepting owners of encumbrances registered prior to the registration of such notice, caution, inhibition or restriction, shall be deemed to be affected with notice of any unregistered estate, right, interest or equity referred to therein.

79. (1) No person, other than the parties thereto, shall be deemed to have any notice of the contents of any instruments, other than those mentioned in the existing register of title of the parcel of land or that have been duly entered in the books of the office kept for the entry of instruments received or are in course of entry.

Section 51 of the present Act lists the overriding interests, as for example, taxes, existing easements, dower, certain leasehold interests as previously mentioned, and rights of expropriation, to which

99. Sous réserve des dispositions de la présente loi relatives aux actes de disposition à titre onéreux enregistrés, tout acte de disposition d'un bien-fonds ou d'une charge grevant un bien-fonds qui, en l'absence d'enregistrement, serait frauduleux et nul le demeurera nonobstant l'enregistrement.

Le but visé par ces dispositions, de faire du registre le seul «miroir» du titre et de faire «tomber le rideau» sur les droits non enregistrés sans égard à la connaissance (les expressions entre guillemets sont de Ruoff, *An Englishman Looks at the Torrens System* (1957), à la p. 8) a été renforcé par une modification législative en 1893 (Ont.), c. 22, art. 11, édictant ce qui est maintenant le par. 79(1) de la Loi. Le paragraphe 54(3) originaire (par. 78(1) actuel) a été également renforcé en 1972 (Ont.), c. 132, art. 18, par l'addition du par. 78(2). L'importance de l'art. 78 et du par. 79(1) à la lumière de l'art. 91 est telle qu'il est désirable que je les cite intégralement:

[TRADUCTION] 78. (1) Toute personne ayant un titre légitime à des droits de tenure ou autres non enregistrés sur un bien-fonds enregistré ou qui y possède un intérêt, peut protéger lesdits droits contre tout acte du propriétaire enregistré en faisant inscrire dans le registre tous avis, mises en garde, interdictions ou réserves autorisés par la présente loi ou le directeur de l'enregistrement.

(2) Lorsqu'un avis, mise en garde, interdiction ou réserve est enregistré, tout propriétaire enregistré du bien-fonds ainsi que toute personne qui tient un titre de lui, à l'exception des détenteurs de charges enregistrées avant l'enregistrement de cet avis, mise en garde, interdiction ou réserve, sont censés être touchés par l'avis de tous droits de tenure ou autres non enregistrés qui y sont mentionnés.

79. (1) Nul, en dehors des parties intéressées, n'est présumé avoir une connaissance quelconque du contenu d'un acte, à part celui qui est indiqué sur le registre existant du titre de la parcelle de terrain, ou qui a été dûment inscrit sur les registres tenus par le bureau aux fins d'enregistrer les actes reçus, ou qui est en voie d'enregistrement.

L'article 51 de la présente Loi énumère les droits qui ont préséance comme, par exemple, les taxes, les servitudes existantes, le douaire, certains droits de bail comme on l'a déjà mentionné, et les

registered land may be subject, and s. 52 expresses the position as to title upon the first registration of ownership. Section 52 reads as follows:

52. The first registration of a person as owner of land, in this Act referred to as first registered owner with an absolute title, vests in the person so registered an estate in fee simple in the land, together with all rights, privileges and appurtenances, free from all estates and interests whatsoever, including estates and interests of Her Majesty, that are within the legislative jurisdiction of Ontario, but subject to the following:

1. The encumbrances, if any, entered on the register.
2. The liabilities, rights and interests that are declared for the purposes of this Act not to be encumbrances, unless the contrary is expressed on the register.
3. Where the first registered owner is not entitled for his own benefit to the land registered, then as between him and any persons claiming under him, any unregistered estates, rights, interests or equities to which such person may be entitled.

From its beginning, the Act provided and still provides for the registration of charges (an updated designation of the mortgage) and for protecting claimed interests in registered land by the registration of a caution: see ss. 26 and 58 of the original Act, now ss. 98 and 143. The Master of Titles plays, of course, a key role in the administration of the Act, and there is an assurance fund to back up what is in effect a government guarantee of the title as shown on the register. Registration is not automatic, but must pass administrative scrutiny and be in compliance as to required forms and otherwise with the prescriptions of the Act.

I do not need to descend into further detail as to the provisions of the Act to support my view that notice of an unregistered interest by a purchaser for value who buys the title as shown on the register cannot qualify that title. This appears to have been the view taken also of the English *Land Transfer Act*, 1875 by virtue of s. 49 thereof, the equivalent of s. 75 of the Ontario Act (which was originally s. 54(1)(2) and is quoted above): see 24 Halsbury (1st ed. 1912), at p. 320, s. 591. No

droits d'expropriation, auxquels le bien-fonds peut être assujéti, et l'art. 52 indique la portée du titre lors du premier enregistrement de propriété. L'article 52 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 52. Le premier enregistrement d'une personne comme propriétaire du bien-fonds, appelée dans la présente loi premier propriétaire enregistré avec titre exclusif, confère à la personne ainsi enregistrée une tenure en propriété absolue sur le bien-fonds, ainsi que tous droits, privilèges et dépendances, libre de toutes tenures et autres droits quels qu'ils soient, y compris les tenures et autres droits de Sa Majesté, qui relèvent de la compétence législative de l'Ontario, mais à l'exception de ce qui suit:

1. les charges, s'il en est, inscrites au registre;
2. les obligations, droits et intérêts qui sont déclarés ne pas être des charges pour les fins de la présente loi, à moins que le contraire ne soit exprimé au registre;
3. quand le titre du propriétaire enregistré sur le bien-fonds n'est pas établi à son profit dans les rapports du propriétaire avec toute personne invoquant un droit sous son couvert, toutes tenures ou autres droits non enregistrés auxquels cette personne a un titre légitime.

Depuis le début, la Loi a prévu l'enregistrement des charges (désignation moderne incluant l'hypothèque) et la protection des droits invoqués sur un bien-fonds au moyen de l'enregistrement d'une mise en garde: voir les art. 26 et 58 de la Loi originale, art. 98 et 143 actuels. Le contrôleur des titres joue évidemment un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la Loi et il existe un fonds d'assurance pour couvrir ce qui est en fait une garantie gouvernementale du titre qui figure au registre. L'enregistrement n'est pas automatique: il doit subir un contrôle administratif et satisfaire aux formes requises et, de façon générale, aux exigences de la Loi.

Je n'ai pas besoin d'examiner plus en détail les dispositions de la Loi pour appuyer mon point de vue selon lequel la connaissance que l'acquéreur à titre onéreux du titre qui figure au registre a d'un droit non enregistré, ne peut affecter ce titre. Il semble que ce soit la position également adoptée par la *Land Transfer Act* anglaise de 1875 dans son art. 49, qui est l'équivalent de l'art. 75 de la Loi ontarienne (qui était originairement l'art. 54(1) et (2) cité plus haut): voir 24 Halsbury (1^{re}

doubt the Legislature could have added to what it said about the primacy of the register by referring even more expressly to notice than it did in ss. 78 and 79, as was done in England in the revision of its title registration legislation by the *Land Registration Act*, 1925 (U.K.), c. 87, s. 59(6) and as is the case in Torrens system legislation but that, in my view, would have merely exaggerated an existing sufficiency.

To repeat myself, I am unable to appreciate how there can be any escape from the force of ss. 52 and 91 of the present Act which constitute a code as to the title that is acquired upon first registration and upon a transfer on the register. The supporting provisions, especially ss. 75, 78 and s. 79(1), show that registration is the method of obtaining protection of claimed interests in registered land and that only fraud is an external qualifying consideration.

In one respect, the English *Land Registration Act* gives protection to unregistered interests which is given in only a limited fashion by the Ontario *Land Titles Act*, and that is protection for the "rights of every person in actual occupation of the land or in receipt of the rents and profits thereof" unless the rights are not disclosed upon inquiry. As Megarry and Wade, *The Law of Real Property* (4th ed. 1975), say, at p. 1066, "equitable owners in possession even though they have not lodged cautions or other entries in the register [are safeguarded and protected] even when their occupation is not obvious to a purchaser"; and, again, "a tenant in possession of registered land under a mere agreement for a lease, for example, or who has an option to renew the lease or to purchase the freehold will be in no danger of losing his rights to a later purchaser, if, as will often happen, he fails to protect his rights by entry on the register". Such a provision in the Ontario Act would have protected the respondent in the present case, and it is worth considering its introduction into that Act.

éd. 1912), à la p. 320, art. 591. Sans aucun doute, la Législature aurait pu ajouter à ce qu'elle a dit de la primauté du registre en se référant à la connaissance plus expressément qu'elle ne l'a fait aux art. 78 et 79. C'est ce qu'on a fait en Angleterre lors de la révision de la législation sur l'enregistrement foncier, par la *Land Registration Act* de 1925 (U.K.), c. 87, par. 59(6) et c'est le cas dans la législation du système Torrens; mais, à mon avis, cela n'aurait fait que mettre l'accent sur ce qui était déjà suffisamment exprimé.

Au risque de me répéter, je n'arrive pas à voir comment on peut échapper aux art. 52 et 91 de la Loi actuelle qui codifient ce qui a trait au titre acquis lors d'un premier enregistrement et lors d'un transfert opéré sur la foi du registre. Les dispositions secondaires, particulièrement les art. 75, 78 et le par. 79(1), montrent que l'enregistrement est la méthode de protection des droits invoqués sur un bien-fonds enregistré et que la fraude est le seul facteur extérieur qui puisse être pris en considération.

Sur un point, la *Land Registration Act* anglaise accorde aux droits non enregistrés une protection qui n'est accordée que de façon limitée par la *Land Titles Act* de l'Ontario: il s'agit de la protection des [TRADUCTION] «droits de toute personne qui occupe réellement le bien-fonds ou en perçoit les loyers et fruits» à moins que ces droits ne se révèlent pas à la recherche. Comme le disent Megarry et Wade, *The Law of Real Property* (4^e éd. 1975), à la p. 1066 [TRADUCTION] «des propriétaires en *equity* qui sont en possession, même s'ils n'ont pas fait enregistrer la mise en garde ou autre avertissement [sont sauvegardés et protégés] même quand leur occupation n'est pas évidente pour l'acquéreur»; et aussi, [TRADUCTION] «celui qui occupe un bien-fonds enregistré en vertu d'un simple contrat de bail, par exemple, ou qui a une option de renouvellement de bail ou d'achat de la tenure libre ne sera nullement menacé de perdre ses droits aux mains d'un acquéreur ultérieur si, comme cela arrive souvent, il omet de protéger ses droits par une inscription au registre». Une telle disposition dans la Loi ontarienne aurait protégé l'intimée dans la présente affaire et son introduction dans la Loi mérite considération.

A good deal of argument was addressed by counsel for the parties to Torrens system case law. The main value of the cited cases for the present case is the dissociation of notice and fraud, the rejection of the notion that a person with notice of an unregistered interest can be charged with fraud: see, for example, the Australian case of *Friedman v. Barrett*³. The importance of the distinction is underlined in Torrens system legislation by the express exclusion of notice and by making fraud an exception to the integrity of the register. In some jurisdictions, the legislature has gone further by providing that knowledge of an unregistered interest was not itself to be imputed as fraud. Such a provision existed in the New Zealand *Land Transfer Act*, 1915, which was considered by the Privy Council in *Waimiha Sawmilling Co. v. Waione Timber Co.*⁴, but was not part of the Queensland legislation which came under examination in *Friedman v. Barrett*. Its absence did not, however, dissuade the Courts from distinguishing mere notice from fraud and from protecting the registered owner against an unregistered claim of an interest of which he had notice. Cases on this question go back to the pioneer judgment of the Privy Council in *Assets Ltd. v. Mere Roihi*⁵ at p. 210.

Fraud is, of course, an exception to the integrity of the register under the Ontario Act (see s. 174), but since this Court is agreed that the respondent has not made out a case of fraud, there is only the question of notice to consider, a question which the respondent contends must be answered in its favour because, despite what the various provisions of the Act referred to in these reasons may indicate, notice has not been expressly excluded under the Ontario Act as it is under Torrens system legislation.

The respondent points to such express exclusion in the New Zealand legislation which was before

Une bonne partie de l'argumentation des avocats des parties a porté sur la jurisprudence relative au système Torrens. L'apport principal de la jurisprudence citée à la présente cause est la dissociation de la connaissance et de la fraude, le rejet de l'idée qu'une personne qui a connaissance d'un droit non enregistré puisse être accusée de fraude: voir, par exemple, l'affaire australienne *Friedman v. Barrett*³. Les législations adoptant le système Torrens soulignent l'importance de cette distinction en excluant expressément la connaissance et en faisant de la fraude une exception à l'intégrité du registre. Dans certains pays, le législateur est allé plus loin en disposant que la connaissance d'un droit non enregistré n'était pas en elle-même imputable comme fraude. Une telle disposition existait dans la *Land Transfer Act* de Nouvelle-Zélande de 1915 appliquée par le Conseil privé dans l'arrêt *Waimiha Sawmilling Co. v. Waione Timber Co.*⁴, mais ne faisait pas partie de la législation du Queensland étudiée dans l'affaire *Friedman v. Barrett*. Son absence n'a cependant pas empêché les tribunaux de distinguer la simple connaissance de la fraude et de protéger le propriétaire enregistré contre un droit non enregistré dont il avait connaissance. Le point de départ de la jurisprudence sur la question se trouve dans le jugement rendu par le Conseil privé dans l'affaire *Assets Ltd. v. Mere Roihi*⁵, à la page 210.

La fraude constitue évidemment une exception à l'intégrité du registre en vertu de la Loi ontarienne (voir l'art. 174), mais puisque notre Cour en est arrivée à la conclusion que l'intimée n'a pas prouvé de fraude, la seule question à considérer est celle de l'effet de la connaissance. L'intimée prétend que cette question doit être tranchée en sa faveur parce qu'en dépit des indications fournies par les diverses dispositions de la Loi auxquelles je me suis référé dans ces motifs, la Loi ontarienne, à la différence des législations adoptant le système Torrens, n'a pas exclu expressément l'effet de la connaissance.

L'intimée souligne qu'une telle exclusion était expressément prévue dans la législation néo-zélan-

³ [1962] Qd. R. 498.

⁴ [1926] A.C. 101.

⁵ [1905] A.C. 176.

³ [1962] Qd. R. 498.

⁴ [1926] A.C. 101.

⁵ [1905] A.C. 176.

the Privy Council in the *Waimiha Sawmilling* case, *supra*, a case upon which the appellant relied. The reliance was based on the fact that the Judicial Committee, in its reasons upholding the title of a registered purchaser as being free from an unregistered agreement of which it had notice, appeared to proceed on the strength of that provision of the New Zealand statute which was comparable to s. 91 of the Ontario Act. Its only reference to the New Zealand provision, which was s. 197, excluding notice was to that part of it which stated that knowledge of the existence of an unregistered interest was not itself to be imputed as fraud. However, the whole of s. 197 was quoted, and I agree with the respondent that the appellant cannot draw much comfort from the *Waimiha Sawmilling* case.

This does not mean, in my view, that there is necessarily a gap in the Ontario Act. We are dealing with different albeit related systems of title registration, and I do not think that the presence of an express provision in Torrens system legislation is evidence of a gap in the Ontario Act or, indeed, in the comparable English legislation of 1875. Especially is this so when the consequence is said to be the importing of a doctrine which denies the central policy of the Ontario Act. Of course, an express exclusion of notice as a qualifying consideration in respect of title as shown on the register might have obviated this litigation, but so too would registration of notice of its lease by the respondent pursuant to s. 115 of the Ontario *Land Titles Act*.

So much for legislative history and for the legislation itself. I wish to deal now with such case law as there is on the question at issue. The reasons of the Ontario Court of Appeal in the present case are the only reported reasons of an Ontario appellate court holding that previous notice of an unregistered interest may qualify the title of a purchaser for value acquired by a transfer from the owner as shown on the register. Yet those reasons, subject to a matter to be mentioned in a moment, merely rest

daise que le Conseil privé avait à appliquer dans *Waimiha Sawmilling*, précité, arrêt sur lequel s'est appuyée l'appelante. Cette dernière se fonde sur le fait que le Comité judiciaire, dans les motifs pour lesquels il a estimé que le titre d'un acquéreur enregistré n'était pas vicié par un contrat non enregistré dont il avait eu connaissance, paraît s'appuyer sur une disposition de la loi néo-zélandaise comparable à l'art. 91 de la Loi ontarienne. La disposition néo-zélandaise qui excluait l'effet de la connaissance était l'art. 197 et le Comité ne s'est référé qu'au passage qui disposait que la connaissance de l'existence d'un droit non enregistré n'était pas en elle-même imputable comme fraude. Toutefois, l'art. 197 a été cité en entier et je suis d'accord avec l'intimée que l'appelante ne peut pas tirer grand argument de *Waimiha Sawmilling*.

Cela ne signifie pas, à mon avis, qu'il y ait nécessairement une lacune dans la Loi ontarienne. Nous avons affaire à des systèmes d'enregistrement foncier différents bien qu'apparentés, et je ne pense pas que la présence d'une disposition expresse dans les législations adoptant le système Torrens soit la preuve d'une lacune dans la Loi ontarienne, pas plus, à vrai dire, que dans la législation anglaise de 1875 qui lui est comparable. Il en est spécialement ainsi quand on dit que la conséquence en est l'introduction d'une doctrine qui nie le but premier de la Loi ontarienne. Évidemment, s'il avait été expressément prévu que la connaissance ne peut affecter le titre qui figure au registre, le présent litige aurait pu être évité, mais l'enregistrement d'un avis de bail par l'intimée, conformément à l'art. 115 de la *Land Titles Act* de l'Ontario, aurait eu le même résultat.

Voilà pour l'historique de la législation et la législation elle-même. Je voudrais examiner maintenant la jurisprudence se rapportant à la question en litige. Les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente affaire sont les seuls motifs publiés d'une cour d'appel ontarienne à soutenir que la connaissance préalable d'un droit non enregistré peut porter atteinte au titre d'un acquéreur à titre onéreux qui le tient du propriétaire inscrit au registre. Par ailleurs ces motifs, sous réserve d'une

on *Re Jung and Montgomery*⁶ where the Ontario Court of Appeal, without written reasons, affirmed a judgment of Duranceau Co. Ct.J. Speaking in the present case for himself and for Brooke J.A., Jessup J.A. was candid enough to say that (and I quote his words) "if I were approaching the problem in the state of the statute as it was when *Re Jung* was decided, I would have doubt whether that case was correctly decided, particularly in view of the terms of what is now s. 91 of the statute". Jessup J.A. felt, however, that the enactment in 1960 of what is now s. 85(5) of *The Land Titles Act* must be taken as an affirmation of *Re Jung and Montgomery* as holding that notice of an unregistered interest will qualify a title taken by a purchaser for value on the faith of the register. I shall come later in these reasons to s. 85(5), upon which both parties relied; but I address myself now to what was before Duranceau Co.Ct.J. in *Re Jung and Montgomery* and to what he decided in that case.

Jung had purchased certain premises under a Land Titles transfer of June 26, 1953 which was registered on June 30, 1953. At that time Montgomery was a tenant of part of the premises under a five year lease running from April 1, 1950 to March 31, 1955. Notice of the lease was not registered, but Jung himself had been a tenant of another part of the premises before purchasing the freehold and after his purchase Montgomery continued as tenant of Jung, paying rent which Jung accepted. Montgomery's lease contained an option to renew for three years on giving three months' notice and Montgomery gave proper notice of renewal on November 8, 1954. On February 9, 1955 Jung served a notice to quit on Montgomery, and on the latter's refusal to leave he brought proceedings for possession.

Judge Duranceau found as a fact that Jung was aware of Montgomery's lease and of the option therein for renewal before he purchased the prem-

question que je mentionnerai un peu plus loin, reposent seulement sur *Re Jung and Montgomery*⁶, où la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé oralement un jugement du juge de cour de district Duranceau. Parlant dans la présente affaire en son nom et au nom du juge Brooke, le juge Jessup a eu la franchise de déclarer (et je cite ses propres termes) que [TRADUCTION] «si j'avais dû aborder le problème avec une loi dans l'état où elle se trouvait au moment de *Re Jung*, j'aurais eu des doutes sur la justesse de la décision rendue dans cette affaire, eu égard en particulier aux termes de ce qui est maintenant l'art. 91 de la Loi». Le juge Jessup a toutefois estimé que la promulgation, en 1960, de ce qui est maintenant le par. 85(5) de la *Land Titles Act* doit être interprétée comme une confirmation de l'arrêt *Re Jung and Montgomery*, en ce que la connaissance d'un droit non enregistré affecte le titre obtenu par un acquéreur à titre onéreux sur la foi du registre. Je reviendrai plus loin dans mes motifs sur ce paragraphe, sur lequel les deux parties se sont appuyées; mais je veux examiner d'abord les faits soumis au juge de cour de district Duranceau et la décision qu'il a rendue dans *Re Jung and Montgomery*.

Jung avait acheté certains locaux selon acte translatif de propriété du 26 juin 1953 qui avait été enregistré le 30 juin 1953. A cette époque, Montgomery était locataire d'une partie des locaux en vertu d'un bail de cinq ans allant du 1^{er} avril 1950 au 31 mars 1955. Il n'y avait pas eu d'enregistrement du bail, mais Jung avait été lui-même locataire d'une autre partie des locaux avant d'en acquérir la tenure libre. Après qu'il l'eut acquise, Montgomery est resté son locataire et a continué à lui verser le loyer qu'il acceptait. Le bail de Montgomery comportait une option de renouvellement de trois ans sur préavis de trois mois, préavis que Montgomery donna en bonne et due forme, le 8 novembre 1954. Le 9 février 1955, Jung mit Montgomery en demeure de quitter les lieux et, celui-ci ayant refusé, Jung intenta une action en réclamant la possession.

Le juge Duranceau jugea qu'en fait, avant d'acheter les locaux, Jung était au courant du bail de Montgomery et de l'option de renouvellement

⁶ [1955] 5 D.L.R. 287.

⁶ [1955] 5 D.L.R. 287.

ises. So far as the remainder of Montgomery's original term was concerned, it was protected as an overriding interest, being an unexpired term not exceeding three years and with actual occupation. The renewal term presented a different situation. It did not exceed three years but there could be no actual occupation under it until it began, and this could not be before April 1, 1955. Judge Duranceau treated the option as creating a separate interest to be considered on its own terms, and hence it could not be an overriding interest within s. 51, item 4. It does not appear that any argument was made for treating the option as a covenant running with the land, in which event no separate registration would be required: *cf.* Di Castri, *Law of Vendor and Purchaser* (2nd ed. 1976), p. 427. For present purposes, however, it is unnecessary for me to determine whether a "covenant" view of the option would be correct. Although the reasons of Judge Duranceau are not explicit on the point, I take it that the February 9 notice to quit served on Montgomery was a notice to him to quit at the end of his five year term. The issue between the parties was whether Jung could insist on dispossessing Montgomery after March 31, 1955 or whether Montgomery had a valid renewal term of three years from that time.

There are indications in the reasons of Judge Duranceau that because Jung recognized Montgomery's lease by accepting rent under it, he was bound to its terms. The reasons do not indicate whether any remonstrance was made by Jung when the notice of renewal was given on November 8, 1954, three months before Jung gave notice to quit. This could have been enough to dispose of the case without introducing notice into *The Land Titles Act*. In affirming Judge Duranceau, the Court of Appeal is reported as having dismissed the appeal without calling on the respondent tenant and to have agreed with the judgment at first instance. Perhaps it also agreed with all the reasons for judgment, which clearly included reliance on notice, and this was certainly the view taken of *Re Jung and Montgomery* by both Grant

qu'il comportait. Pour ce qui restait à courir du bail originaire de Montgomery, il s'agissait d'un droit protégé comme ayant préséance, car l'échéance du terme n'excédait pas trois ans et il y avait occupation réelle. La situation de l'option de renouvellement était différente. Le terme n'en excédait pas trois ans, mais il ne pouvait s'accompagner d'occupation réelle jusqu'à ce qu'il commençât, ce qui n'était pas possible avant le 1^{er} avril 1955. Le juge Duranceau traita l'option comme créant un droit distinct à considérer à part et en conséquence elle ne pouvait constituer un droit ayant préséance en vertu de l'art. 51, par. 4. Il ne semble pas que l'on ait songé de quelque façon à traiter l'option comme un droit réel, auquel cas aucun enregistrement distinct ne serait nécessaire: *cf.* Di Castri, *Law of Vendor and Purchaser* (2^e éd. 1976), à la p. 427. Pour ce qui nous préoccupe ici, il n'est toutefois pas nécessaire que je me prononce sur la validité de la thèse de l'option comme «droit réel». Bien que les motifs du juge Duranceau ne soient pas explicites sur ce point, je prends pour acquis que la mise en demeure de quitter les lieux du 9 février signifiée à Montgomery lui ordonnait de le faire à l'expiration du terme de cinq ans. La question en litige entre les parties était de savoir si Jung pouvait prétendre déposséder Montgomery après le 31 mars 1955 ou si Montgomery avait un terme renouvelé valide de trois ans à compter de cette date.

Il y a des indications dans les motifs du juge Duranceau que Jung était lié par le bail parce qu'il l'avait reconnu en acceptant le loyer que lui versait Montgomery. Les motifs n'indiquent pas si Jung avait protesté de quelque manière lors de l'avis de renouvellement du 8 novembre 1954, trois mois avant la mise en demeure de quitter les lieux. Cela aurait pu suffire à trancher le litige, sans avoir à introduire la doctrine de la connaissance dans la *Land Titles Act*. La Cour d'appel a confirmé la décision du juge Duranceau et, selon le recueil, sans avoir entendu le locataire intimé et en approuvant le jugement de première instance. Il est possible également qu'elle ait approuvé tous les motifs de ce jugement, dont certains s'appuyaient clairement sur la connaissance, et c'est certainement ainsi que le juge Grant comme la Cour

J. and the Ontario Court of Appeal in the present case.

After citing *Magee on Land Titles* (1940), pp. 43, 93, 104, to the effect that the doctrine of notice is foreign to the Ontario *Land Titles Act* and noting that no cases are cited in support, Judge Duranceau refers to a line of cases which he says support the contrary view. Some of these cases are clearly inapplicable to the issue of notice as it arises here; and equally unacceptable is his apparent equating of notice with fraud. Two decisions which were relied on by him and which were cited to this Court on the appeal here may, however, be mentioned. They are *Re Skill and Thompson*⁷ and *John Macdonald & Co. Ltd. v. Tew*⁸. Neither, in my opinion, is of any assistance on the question of notice in relation to *The Land Titles Act*.

Re Skill and Thompson ran the gamut of Ontario's then superior court system; it was heard first by Riddell J. in Chambers, then on appeal by the Divisional Court and on further appeal by the Ontario Court of Appeal. It arose out of the dismissal by the Master of Titles under *The Land Titles Act* of an application to remove or vacate a caution registered against certain land by Thompson who claimed the interest therein as against Skill, the owner shown on the title register. Skill had purchased from one Sears in whose name the title had stood before the transfer to Skill, but Thompson claimed under a previous option to purchase given by Sears and of which Skill allegedly had notice. Riddell J.'s view was that the register was controlling and, moreover, since Thompson had begun an action for specific performance against Sears and Skill, there was no justification for maintaining the caution; hence, he vacated it. The Divisional Court restored the order of the Master of Titles, holding that to remove the caution before the action for specific performance was tried anticipated the result of the action in which it would be open to the plaintiff to establish fraud, in that the transfer from Sears to Skill was

d'appel de l'Ontario ont interprété *Re Jung and Montgomery* dans la présente affaire.

Après avoir cité *Magee on Land Titles* (1940), aux pp. 43, 93 et 104, selon qui la doctrine de la connaissance est étrangère à la *Land Titles Act* de l'Ontario, et noté qu'aucune jurisprudence n'est citée à l'appui de cette proposition, le juge Duranceau cite une série de décisions allant, selon lui, en sens contraire. Certaines de ces décisions sont manifestement inapplicables à la question de la connaissance telle qu'elle se présente ici; et l'équivalence qu'il admet entre la connaissance et la fraude est également inacceptable. Deux décisions sur lesquelles il s'appuie et qui ont été citées en appel devant cette Cour peuvent cependant être mentionnées. Il s'agit de *Re Skill and Thompson*⁷ et *John Macdonald & Co. Ltd. v. Tew*⁸. Aucune ne peut nous éclairer, à mon avis, sur la question de la connaissance au regard de la *Land Titles Act*.

L'affaire *Re Skill and Thompson* a parcouru toute la gamme des juridictions supérieures ontariennes de l'époque. Elle a d'abord été entendue en chambre par le juge Riddell, puis en appel par la Cour divisionnaire et en appel encore par la Cour d'appel de l'Ontario. Cette affaire a son origine dans le rejet par le contrôleur des titres, en vertu de la *Land Titles Act*, d'une requête en radiation ou annulation d'une mise en garde enregistrée contre un bien-fonds par Thompson, lequel prétendait y détenir un droit contre Skill, le propriétaire figurant au registre. Skill avait acquis le bien-fonds d'un nommé Sears au nom duquel était le titre avant le transfert à Skill, mais Thompson se réclamait d'une option d'achat antérieure qui lui avait été consentie par Sears et dont Skill aurait eu connaissance. Le juge Riddell estima que le registre avait prépondérance et qu'au surplus, puisque Thompson avait intenté une action en exécution intégrale contre Sears et Skill, le maintien de la mise en garde ne se justifiait plus. En conséquence il l'annula. La Cour divisionnaire rétablit l'ordonnance du contrôleur des titres, au motif que la radiation de la mise en garde avant l'audition de l'action en exécution intégrale préjugait du résul-

⁷ (1908), 17 O.L.R. 186.

⁸ (1914), 32 O.L.R. 262.

⁷ (1908), 17 O.L.R. 186.

⁸ (1914), 32 O.L.R. 262.

not intended to be registered. There may be here an equating of notice with fraud, but the Divisional Court judgment is not clear on the issue of notice as such. When the case came before the Ontario Court of Appeal, two of its five members gave reasons dismissing the appeal; the other three members simply agreed in that result. Osler J.A. proceeded on the ground that the Master of Titles had jurisdiction, which was properly exercised, to maintain the caution and it was not for him to try the rights of the parties summarily. Nothing in his reasons touches the question of notice unless it be in his recital of the facts as involving a claim by Thompson that the transfer by Sears to Skill was in fraud of Thompson's rights under his exercised option.

It is on the reasons of Meredith J.A. that Duranceau Co.Ct.J. in *Re Jung and Montgomery* and the respondent in the present appeal rely. Regrettably, Judge Duranceau in quoting those reasons stops short of placing the quotation in context, that being supplied by a following passage which is not quoted in *Re Jung and Montgomery*. The following two passages from the reasons of Meredith J.A. are the ones quoted:

The Land Titles Act is not an Act to abolish the law of real property; it is an Act far more harmless in that respect than in some quarters seems to be imagined, at times, at all events, when the wish is father to the imagination. It is an Act to simplify titles and facilitate the transfer of land; and, doubtless, greater familiarity with it will tend to remove a good many false notions regarding its revolutionary character.

Its main purpose is to assure the title to a purchaser from a registered owner; but, surely, it is not one of its purposes to protect a registered owner against his own obligations, much less against his own fraud: see sec. 124.

Section 124 of the Act, as it then was (the provision is now s. 174), protects against fraud in the

tat de cette action au cours de laquelle le demandeur aurait la possibilité d'établir la fraude, en ce que le transfert de Sears à Skill n'était pas destiné à être enregistré. Il se peut qu'il y ait là une équivalence entre la connaissance et la fraude, mais le jugement de la Cour divisionnaire n'est pas clair sur la question de la connaissance comme telle. Quand l'affaire vint devant la Cour d'appel de l'Ontario, deux de ses cinq membres motivèrent leur décision de rejeter l'appel, les trois autres ne faisant qu'approuver cette solution. Le juge Osler se fonda sur le fait que le maintien de la mise en garde relevait de la compétence du contrôleur des titres, que celui-ci l'avait régulièrement exercée et qu'il ne lui incombait pas de se prononcer sommairement sur les droits des parties. Rien dans ses motifs n'a trait à la question de la connaissance, si ce n'est lorsqu'il signale, dans son exposé des faits, que Thompson prétend que le transfert de Sears à Skill s'est fait en fraude des droits résultant de l'exercice de son option.

C'est sur les motifs du juge Meredith que le juge de cour de district Duranceau dans *Re Jung and Montgomery* et l'intimée dans le présent pourvoi se sont appuyés. Il est regrettable qu'en citant ces motifs, le juge Duranceau ait omis de les replacer dans leur contexte qui ressort d'un passage subséquent non cité dans *Re Jung and Montgomery*. Voici les deux passages extraits des motifs du juge Meredith, qui ont été cités:

[TRADUCTION] La *Land Titles Act* n'est pas une loi abolissant le droit des biens immobiliers; elle est, à cet égard, beaucoup plus inoffensive qu'on ne semble parfois l'imaginer dans certains milieux, à tout le moins quand on se laisse aller à prendre ses désirs pour des réalités. C'est une loi destinée à simplifier les titres de propriété et à faciliter les transferts de biens-fonds; et il n'est pas douteux que lorsqu'on sera plus familier avec elle, bon nombre d'idées fausses sur son caractère révolutionnaire tendront à disparaître.

Son principal objet est de garantir le titre de celui qui achète d'un propriétaire enregistré; mais il n'entre certainement pas dans ses buts de protéger un propriétaire enregistré contre ses propres obligations et encore moins contre sa propre fraude: voir l'art. 124.

L'article 124 de la Loi (il s'agit maintenant de l'art. 174) assure la protection contre la fraude

following terms (previously quoted in its original form as s. 99):

Subject to the provisions in this Act contained with respect to registered dispositions for valuable consideration any disposition of land or of a charge on land which, if unregistered, would be fraudulent and void shall, notwithstanding registration, be fraudulent and void in like manner.

Having referred to this provision, Meredith J.A. went on to say this:

In this case the respondent contends—and it is so plainly alleged in the statement of defence of the defendant Sears in the action—that the appellant acquired title to the land in question from the registered owner, not only with notice of, but expressly subject to, a prior right, which the respondent had, to purchase it, and that he is substantially in the same position as if he had himself agreed to sell it to the respondent. If this be so, how can the Act prevent an enforcement of such a right? But for the registered caution, a transfer by the appellant to a subsequent registered owner, would, under the Act, give a good title to such an owner, but why should it, and how can it, cut out the obligation of the appellant whilst the title remains in him? The purpose of the Act is to protect the registered owner, who buys on the faith of the registry. But if fraud were necessary to support a claim against the appellant, having regard to the Act, it is, at the least, a reasonable question whether the registration of a transfer, for the purpose of defeating a legal obligation, would be, against him who commits the act, a fraud under the section which I have mentioned. I do not, of course, intimate that the respondent will be able to establish his contentions; it is enough to say that such contentions are reasonably made, in good faith, and are the subject of a pending action.

What this passage indicates is that there was more than mere notice alleged against Skill; that he was, in effect, party to an arrangement that any title he acquired would be subject to Thompson's prior claim. Of course, this was mere allegation; the issues were still to be tried. I think *Magee on Land Titles* (1940) at p. 110 was substantially correct in treating *Re Skill and Thompson* as determining how far the jurisdiction of the Master of Titles extended in dealing with a registered caution. I do not, therefore, regard *Re Skill and Thompson* as settling for any inferior court that

dans les termes suivants (déjà cités dans sa version originale, alors l'art. 99):

[TRADUCTION] Sous réserve des dispositions de la présente loi relatives aux actes de disposition à titre onéreux enregistrés, tout acte de disposition d'un bien-fonds qui, en l'absence d'enregistrement, serait frauduleux et nul, le demeurera nonobstant l'enregistrement.

Après s'être référé à cette disposition, le juge Meredith a continué ainsi:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'intimé prétend—et la chose est alléguée sans détours dans la défense du défendeur à l'action Sears—que l'appellant a acquis du propriétaire enregistré son titre sur le bien-fonds en question non seulement en pleine connaissance du droit antérieur que l'intimé avait de l'acquérir, mais sous réserve expresse de ce droit, et qu'il est substantiellement dans la même position que s'il avait consenti lui-même à le vendre à l'intimé. S'il en est ainsi, comment la Loi peut-elle empêcher l'exercice d'un tel droit? Si ce n'était de la mise en garde enregistrée, un transfert par l'appellant à un propriétaire enregistré subséquent conférerait à celui-ci un titre régulier en vertu de la Loi, mais pourquoi devrait-il, et comment pourrait-il, supprimer l'obligation de l'appellant tant que le titre demeure entre ses mains? Le but de la Loi est de protéger le propriétaire enregistré qui achète sur la foi du registre. Mais s'il faut une fraude pour réclamer un droit contre l'appellant, eu égard à la Loi, il est pour le moins raisonnable de se demander si l'enregistrement d'un transfert, effectué dans le but de faire échec à une obligation légale, serait, à l'encontre de celui qui commet l'acte, une fraude en vertu de l'article que j'ai mentionné. Certes, je n'insinue pas que l'intimé sera capable de prouver ses prétentions. Il suffit de dire que ces prétentions sont raisonnables et soulevées de bonne foi et qu'elles sont l'objet d'une action pendante.

Ce que ce passage indique, c'est que les allégations contre Skill dépassaient la simple connaissance; qu'il était, en fait, partie à une entente selon laquelle tout titre qu'il acquerrait serait assujéti au droit antérieur de Thompson. Évidemment, c'était là une simple allégation; la chose restait encore à être jugée. Je pense que *Magee on Land Titles* (1940), à la p. 110, avait raison en substance de traiter *Re Skill and Thompson* comme déterminant l'étendue de la compétence du contrôleur des titres à l'égard d'une mise en garde enregistrée. Je ne considère donc pas que cet arrêt a

notice as opposed to fraud will be effective against a registered title.

The *Tew* case in 1914 is even less relevant to the issue in this appeal. What is relied on is a general statement of Mulock C.J. Ex., sitting as one of four Judges in appeal, as follows (at p. 265 of 32 O.L.R.):

The Land Titles Act deals simply with the question of registration; it does not interfere with any common law or other rights of an owner of land to mortgage the same by instrument not capable of registration under the Land Titles Act. The appellant, being a volunteer, acquired by the transfer from the mortgagor to him only the mortgagor's interest, or, in other words, took subject to the respondent company's lien: *National Bank of Australasia v. Morrow* (1887), 13 V.L.R. 2; *Jellett v. Wilkie* (1896), 26 S.C.R. 289.

The litigation arose out of a claim by a mortgagee of land for priority against an assignee for the benefit of creditors who obtained the assignment from the mortgagor after the mortgage but who registered his assignment on the Land Titles register. The mortgage had been made pursuant to *The Short Forms of Mortgages Act*, and it was not as such registrable on the Land Titles register. By the time the mortgagee obtained a proper Land Titles transfer, the assignment had been registered. The trial judge held that the mortgage should have priority, and this was obviously correct since the assignee was not a purchaser for value who could claim the protection of the Land Titles register. Section 45 of the Act as it then stood (it is now s. 94) provided that "a transfer of registered land made without valuable consideration is subject, so far as the transferee is concerned, to any unregistered estates, rights, interests or equities subject to which the transferor held the same . . .". The only difference among the four Judges who heard the appeal was as to the form of the judgment to enable the mortgagee to have effective relief.

posé en règle, que les cours d'instance inférieure seraient tenus de suivre, que la simple connaissance, par opposition à la fraude, aurait effet à l'encontre d'un titre enregistré.

L'arrêt *Tew* de 1914 est encore moins applicable aux questions soulevées par le présent pourvoi. Ce sur quoi l'on s'appuie, c'est sur l'affirmation générale suivante, faite par l'un des quatre juges siégeant en appel, le juge en chef Mulock de la Division de l'Échiquier (32 O.L.R., à la p. 265):

[TRADUCTION] La *Land Titles Act* traite simplement de la question de l'enregistrement et ne porte nullement atteinte aux droits que possède le propriétaire d'un bien-fonds, en vertu de la *common law* ou autrement, d'hypothéquer celui-ci par un acte qui n'est pas susceptible d'enregistrement en vertu de ladite loi. Étant cessionnaire sans contrepartie, l'appelante n'a acquis que les droits que pouvait lui transférer le débiteur hypothécaire, sous réserve, autrement dit, du privilège de la compagnie intimée: *National Bank of Australasia v. Morrow* (1887), 13 V.L.R. 2; *Jellett c. Wilkie* (1896), 26 R.C.S. 289.

Le litige était né de la réclamation d'un créancier hypothécaire qui invoquait un droit de préférence sur un syndic auquel le débiteur hypothécaire avait cédé ses biens postérieurement à l'hypothèque mais qui avait fait inscrire la cession au registre foncier. L'hypothèque avait été consentie conformément à la *Short Forms of Mortgages Act* et elle n'était pas, comme telle, susceptible d'inscription au registre foncier. Quand le créancier hypothécaire obtint un acte translatif de propriété régulier, la cession avait déjà été enregistrée. Le juge de première instance jugea que l'hypothèque devait avoir priorité, ce qui était de toute évidence bien fondé puisque le syndic n'était pas un acquéreur à titre onéreux qui pouvait se prévaloir de la protection du registre foncier. L'article 45 de la Loi (art. 94 actuel) prévoyait en effet que [TRADUCTION] «le transfert sans contrepartie d'un bien-fonds enregistré est assujéti, en ce qui concerne l'acquéreur, à tous droits, tenures, intérêts ou charges sous réserve desquels le cédant le détenait lui-même . . .». Le seul point de désaccord entre les quatre juges qui entendirent l'appel portait sur la forme du jugement à rendre pour que le redressement soit efficace à l'égard du créancier hypothécaire.

So much for the case law. The logic of *The Land Titles Act* is perfectly plain. If, as its terms stipulate, it is the register that determines where title resides, then actual notice becomes immaterial unless it is preserved, as fraud is preserved and as certain other interests called overriding interests, are preserved. To say that because notice is not expressly excluded (as it is excluded *ex abundante cautela* in Torrens systems legislation) it is deemed to be preserved, is no less a pronouncement of policy than that which I espouse. The question then becomes one of determining which policy is more consistent with the Act, with its spirit as well as its letter. A succinct statement of the policy will be found in the Ontario Law Reform Commission's Report on Land Registration, issued in 1971, in which it summarizes the Land Titles system as follows (at p. 14):

The land titles system was established in Ontario in 1885. It is essentially an affirmation by the province of the ownership of interests in land. Local offices have again been established—at present there are 30—and a separate record is kept in these offices for each parcel governed by the system. The record includes an affirmation of the existence and ownership of interests—the fee simple and charges, and some leases and easements. Interests about which affirmations of existence and ownership are not made may be protected against loss of priority by registration of notices and cautions.

A search is essentially an examination of the record and, usually, of some documents referred to in the record. The system imposes a larger degree of administrative supervision of conveyancing than the registry system does, and forms that must be used are specified for many transactions. If an interest is extinguished as a consequence of the making of an affirmation, the owner of the interest is entitled to compensation from a fund established for this purpose. A claim that does not appear in the record is of no effect against a purchaser unless the purchaser has acted fraudulently.

When *The Land Titles Act* was first introduced in Ontario, there was already experience in the Province with a system of registration of deeds, and the policy thereunder of priority of registra-

Voilà pour la jurisprudence. La logique de la *Land Titles Act* est parfaitement claire. Si, comme son libellé l'indique, c'est le registre qui détermine la situation du titre, la connaissance actuelle devient alors sans importance à moins que l'effet en soit préservé, comme l'est la fraude et comme le sont certains autres droits ayant préséance. Dire que l'effet de la connaissance est censé être préservé parce qu'il n'est pas expressément exclu (comme il l'est par excès de prudence dans la législation adoptant le système Torrens) est une déclaration qui n'est pas moins une déclaration de principe que celle à laquelle je me rallie. La question est alors de déterminer quel principe est le plus compatible avec la Loi, dans son esprit comme dans sa lettre. On trouve un exposé de principe succinct dans le Rapport sur l'enregistrement de la Commission de réforme du droit de l'Ontario, publié en 1971, où le système d'enregistrement foncier est résumé en ces termes (à la p. 14):

[TRADUCTION] Le système de titres de biens-fonds a été créé en Ontario en 1885. Il s'agit essentiellement d'une homologation par la province de la propriété des biens-fonds. Des bureaux locaux ont été créés—il en existe 30 actuellement—et un dossier distinct de chaque parcelle régie par le système y est conservé. Le dossier contient une homologation de l'existence et du titulaire des droits—propriété absolue et charges, ainsi que certains baux et servitudes. Les droits dont l'existence et le titulaire ne sont pas homologués peuvent être protégés et garder leur priorité au moyen de l'enregistrement d'avis et de mises en garde.

Une recherche de titre consiste essentiellement à examiner le registre et, habituellement, certains documents auxquels il renvoie. Le système impose une surveillance administrative des transferts de propriété plus étendue que le système d'enregistrement d'actes, et les formules à utiliser obligatoirement sont précisées pour beaucoup de transactions. Si une homologation entraîne l'extinction d'un droit, le titulaire de celui-ci a droit à une indemnité payée à même un fonds créé à cet effet. Un droit qui ne figure pas au dossier est sans effet à l'encontre de l'acquéreur, à moins que celui-ci n'ait agi frauduleusement.

Lorsque la *Land Titles Act* a été introduite en Ontario, la province avait déjà l'expérience d'un système d'enregistrement d'actes dont le principe, clairement exprimé, était de donner priorité à l'en-

tion subject to actual notice was clearly expressed: see *The Registry Act*, R.S.O. 1877, c. 111, ss. 74, 78 and 80. To import actual notice in a title registration system without its express preservation is to change the basic character of the system. It is impossible, in my view, to adhere to the principle of the primacy of the register and at the same time to make it yield to a doctrine of notice.

I come now to s. 85(5), referred to in the reasons of the Court of Appeal in this case as a governing consideration in its decision. This provision reads as follows:

(5) Subject to any entry to the contrary in the register and subject to this Act, instruments registered in respect of or affecting the same estate or interest in the same parcel of registered land as between themselves rank according to the order in which they are entered in the register and not according to the order in which they were created, and, notwithstanding any express, implied or constructive notice, are entitled to priority according to the time of registration.

I do not agree with the view expressed in the Court of Appeal that this provision is, in effect, an affirmation of the survival of notice as a qualification of the absolute character of the register (fraud, of course, apart). The Court dwells on the words in s. 85(5) "notwithstanding any express, implied or constructive notice" for its view, but I am unable to appreciate how the express inclusion of these words supports the conclusion that actual notice of an unregistered interest is still effective against title shown on the register.

If it is a provision that operates at large, it obviously excludes notice of an unregistered interest as a limitation of the title shown on the register. Treating s. 85(5) as operating at large, I cannot see how it can be construed to exclude the effect of notice where the notice is of a claim to the same interest as that purchased by another for value on the faith of the register, but not to exclude it where the notice is of a claim to a subordinate interest, as is the case here. Arnup J.A. in his concurring reasons in the Court of

registrement sous réserve de la connaissance actuelle du droit d'un tiers: voir la *Registry Act*, R.S.O. 1877, c. 111, art. 74, 78 et 80. Introduire la notion de connaissance actuelle dans un système d'enregistrement de titres de biens-fonds, en l'absence de réserve expresse à cet effet, revient à changer la nature fondamentale du système. Il est impossible, à mon avis, d'adhérer au principe de la primauté du registre et de le subordonner en même temps à la doctrine de la connaissance.

J'en viens maintenant au par. 85(5) auquel la Cour d'appel, dans la présente affaire, s'est référée dans ses motifs comme élément principal de sa décision. Cette disposition se lit comme suit:

[TRADUCTION] (5) Sous réserve de toute inscription contraire dans le registre et de la présente loi, les actes enregistrés concernant ou grevant le même droit de tenure ou autre sur la même parcelle de terrain enregistré prennent rang entre eux dans l'ordre où ils ont été inscrits dans le registre et, nonobstant toute connaissance actuelle ou présumée, par avis formel ou autrement, ils ont priorité selon la date de l'enregistrement.

Je ne suis pas d'accord avec la Cour d'appel lorsqu'elle voit, dans cette disposition, une confirmation de la survivance de la connaissance comme exception au caractère absolu du registre (la fraude mise à part, bien entendu). La Cour fait reposer son opinion sur les mots «nonobstant toute connaissance actuelle ou présumée, par avis formel ou autrement» que l'on trouve au par. 85(5), mais je ne parviens pas à voir comment l'on peut conclure de l'inclusion expresse de ces mots que la connaissance actuelle d'un droit non enregistré produit encore des effets à l'encontre du titre qui figure au registre.

S'il s'agit d'une disposition de portée générale, elle s'oppose de toute évidence à ce que la connaissance d'un droit non enregistré restreigne la portée du titre figurant au registre. En considérant le par. 85(5) comme ayant une portée générale, je n'arrive pas à voir comment on peut l'interpréter comme privant d'effet la connaissance lorsque celle-ci porte sur le même droit que celui acquis à titre onéreux par une autre personne sur la foi du registre, et comme ne l'en privant pas lorsque le droit invoqué en dérive, comme c'est le cas en

Appeal conceded the illogicality of a situation where a person would be better off claiming against a registered transferee through notice than by registering his interest, but he concluded that the Legislature must take responsibility for such a result. I think rather that the Courts must take the responsibility, since it would be their interpretation, by no means a compelled one, which produces it.

In my view, if s. 85(5) be taken in the context of the whole of s. 85 it is capable of explanation without treating it as applicable at large, but yet reinforcing the indefeasibility of the register and of title according to the register, subject only to overriding interests and to fraud.

Section 85 deals with the procedure for registration and with the effectuation of registration. It begins with a provision requiring that the day, hour and minute of the receipt of instruments presented for registration must be noted by the attending officer or clerk. Then follow subsections (2) and (3) which I reproduce here in full:

(2) Subject to the rules, an instrument received for registration shall be registered in the order of time in which it is so received, unless before registration is completed it is withdrawn or the proper master of titles decides that it contains a material error, omission or deficiency or that there is evidence lacking that he considers requisite or declines registration for any other reason, and notifies the parties or their solicitors accordingly within twenty-one days after being so received and allows a period of time not less than seven and not more than thirty days from the date of such notification for correction of the error, omission or deficiency or for furnishing evidence and, when the error, omission or deficiency is corrected or evidence furnished within the time allowed, the instrument has priority as if it had been correct in the first instance, but, if the error, omission or deficiency is not corrected or if evidence is not furnished within the time allowed or if the person desiring registration fails to appeal successfully from the decision, the proper master of titles may proceed with other registrations affecting the land as if the instrument had not been presented for registration, and the proper master of titles shall be deemed not to be affected with notice of the contents of the instrument.

l'espèce. Le juge Arnup, dans les motifs concomitants qu'il a donnés en Cour d'appel, admet l'illogisme d'une situation où une personne se trouve, du fait de la connaissance, en meilleure position contre un acquéreur enregistré que si elle avait fait enregistrer son droit, mais il conclut que le législateur doit porter la responsabilité de ce résultat. Il me semble que c'est plutôt aux tribunaux de le faire, puisque c'est leur interprétation, qui n'a rien d'irrésistible, qui y conduit.

A mon avis, si l'on replace le par. (5) de l'art. 85 dans le contexte de l'article au complet, il est possible de l'expliquer, sans lui conférer une portée générale, tout en renforçant encore le caractère inattaquable du registre et du titre qu'il constate, réserve faite seulement des droits ayant préséance et de la fraude.

L'article 85 régleme la procédure d'enregistrement ainsi que sa mise à exécution. Il commence par une disposition exigeant que le fonctionnaire ou employé présent note le jour, l'heure et la minute auxquels ont été reçus les actes présentés à l'enregistrement. Suivent les par. (2) et (3) que je reproduis en entier:

[TRADUCTION] (2) Sous réserve des règlements, tout acte reçu en vue de son enregistrement sera enregistré dans l'ordre de sa réception, à moins qu'avant que ne soit effectué son enregistrement, il n'ait été retiré ou que le contrôleur des titres compétent ne décide qu'il contient une erreur, omission ou lacune notable ou qu'il manque une preuve qu'il juge nécessaire ou que l'enregistrement doit être refusé pour une autre raison, et n'avise les parties ou leurs avocats en conséquence dans les vingt-et-un jours suivant la réception et ne leur accorde un délai de sept jours au moins et de trente jours au plus après la date de cet avis pour corriger l'erreur, l'omission ou la lacune ou pour fournir la preuve nécessaire; et, quand l'erreur, omission ou lacune a été corrigée ou la preuve fournie dans le délai fixé, l'acte a priorité comme s'il avait été régulier dès le début, mais, si l'erreur, omission ou lacune n'a pas été corrigée ou la preuve fournie dans le délai fixé ou si la personne qui désire l'enregistrement est déboutée de son appel de la décision, le contrôleur des titres compétent peut procéder à d'autres enregistrements sur le bien-fonds comme si l'acte n'avait pas été présenté à l'enregistrement et le contenu de l'acte ne sera pas censé avoir été porté à sa connaissance.

(3) Registration of an instrument is complete when the entry in the proper register and particulars of registration thereof on the instrument are signed by the proper master of titles, his deputy or a signing officer, and the time of receipt of the instrument shall be deemed to be the time of its registration.

What these provisions show is that entry on the register in fact may take place some time after receipt of an instrument tendered for registration but, nonetheless, the registration will be effective as of the time of receipt of the instrument. As s. 85(2) shows, entry may be held up pending correction of errors or deficiencies in the tendered instrument and yet may be accorded priority as against an intervening tender of another competing instrument which appears to be in correct form. When s. 85(5) speaks of priority "in respect of or affecting the same estate or interests in the same parcel of registered land" according to the order of entry in the register, it is dealing with competing instruments in the light of the provisions of s. 85(2) and (3). It appears to me to be an unnecessary punctuation of the obvious, but it could be said to emphasize the import of s. 85(2) that where an error or deficiency is corrected (as contrasted with the case where it is not) the intervening instrument is not entitled to priority merely because there is notice of it before the error or deficiency in the other one is corrected even if the intervening instrument was created first.

I do not regard s. 85(5), in the context in which it exists, as modifying the effect of ss. 52 and 91, any more than their effect is modified by the incongruous terms of s. 157(3) of the Act respecting tax sale purchasers. It appears that the reference to actual notice in s. 157(3), introduced in an amendment to the Act by 1914 (Ont.), c. 24, s. 2, was designed to establish a special rule for tax sales in conformity with the situation under *The Registry Act*, since there is an included reference to the relevant section of that Act in the 1914 amendment. The amendment is discussed by *Magee*, Notice under the Ontario Land Titles Act (1933), 11 Can. Bar Rev. 245 with reference also to the judgment of Meredith C.J.C.P. in *Re Lord and Ellis*⁹, decided shortly before the 1914 amendment was passed. However, all this apart, I do not see this special situation as governing the operation

(3) L'enregistrement d'un acte est complet dès lors que l'inscription au registre approprié et sa mention détaillée sur l'acte lui-même ont été signées par le contrôleur des titres compétent, son adjoint ou un fonctionnaire délégué, et le moment où l'acte a été reçu sera censé être celui de son enregistrement.

Ce que ces dispositions montrent, c'est que l'inscription dans le registre peut en fait avoir lieu quelque temps après la réception de l'acte présenté à l'enregistrement mais que, cependant, l'enregistrement prendra effet au moment de la réception de l'acte. Comme l'indique le par. 85(2), une inscription peut être suspendue en attendant la correction d'erreurs ou de lacunes dans l'acte concerné et avoir pourtant priorité sur la présentation dans l'intervalle d'un acte concurrent qui paraît régulier en la forme. Quand le par. (5) de l'art. 85 parle de priorité [TRADUCTION] «concernant le même droit de tenure ou autre sur la même parcelle de terrain enregistré» selon l'ordre d'inscription au registre, il vise les actes concurrents dans l'optique des dispositions des par. (2) et (3). Il me paraît être une redondance inutile, mais on pourrait estimer qu'il renforce la portée du par. 85(2) selon lequel, lorsqu'une erreur ou lacune est corrigée (par opposition au cas où elle ne l'est pas), l'acte présenté dans l'intervalle n'a pas priorité du seul fait qu'on en a eu connaissance avant que l'erreur ou la lacune ait été corrigée dans l'autre acte, même s'il a été passé le premier.

Je ne considère pas que le par. 85(5), vu son contexte, modifie l'effet des art. 52 et 91, pas plus que leur effet n'est modifié par les dispositions exceptionnelles du par. 157(3) de la Loi concernant les acquéreurs de biens-fonds mis en vente pour défaut de paiement de taxes. Il appert que la mention de la connaissance actuelle au par. 157(3), introduit par une modification législative de 1914 (Ont.), c. 24, art. 2, était destinée à créer un régime spécial pour les ventes pour taxes impayées en conformité avec la situation existant en vertu de la *Registry Act*, puisque la modification de 1914 se réfère à l'article pertinent de cette loi. La modification est discutée par *Magee*, Notice under the Ontario Land Titles Act (1933), 11 Can. Bar. Rev. 245, qui se réfère aussi au jugement du juge en chef [des *common pleas*] Meredith dans l'affaire *Re Lord and Ellis*⁹, rendu

⁹ (1914), 30 O.L.R. 582.

⁹ (1914), 30 O.L.R. 582.

of the central feature of the Act.

In summary, I am satisfied that ss. 78(1)(2), 79(1), 91 and 94 of *The Land Titles Act* make it abundantly clear that notice of an unregistered interest cannot qualify the registered title of a transferee for value from the registered owner, and that this conclusion is reinforced by s. 85 as a whole and by s. 85(5) in particular. In the result, I would allow the appeal, set aside the judgments below and dismiss the application of the respondent Dominion Stores Limited, with costs to the appellant throughout.

The judgment of Judson, Ritchie, Spence and Beetz JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on October 25, 1974. By that judgment, the Court of Appeal dismissed an appeal from the judgment of Grant J. pronounced on October 15, 1973. The respondent, Dominion Stores Limited, had applied to the Supreme Court of Ontario for relief from forfeiture and reinstatement of its lease upon certain premises known as 418 Spadina Road, in the City of Toronto, for an extension of its option agreement for a renewal of the said lease and for an injunction to restrain the three respondents from any future interference with the applicant under its lease and extension or option agreement.

Grant J. did grant relief from forfeiture and “ordered and determined” that the applicant Dominion Stores Limited was entitled to exercise its option to renew the lease until June 30, 1982.

Grant J. further ordered that the respondent United Trust Company be restrained from further excluding Dominion Stores Limited from possession of the said premises so long as Dominion Stores Limited complied with the terms of the said lease.

At the opening of the appeal, I pointed out that no leave to appeal had been obtained and that, therefore, the appeal was governed by the provi-

peu avant l'adoption de la modification de 1914. Tout ceci mis à part, je ne vois guère que cette situation spéciale puisse dominer le principe fondamental de la Loi.

En somme, à mes yeux, il ressort très clairement des art. 78(1) et (2), 79(1), 91 et 94 de la *Land Titles Act* que la connaissance d'un droit non enregistré ne peut porter atteinte au titre enregistré d'un acquéreur à titre onéreux qui le tient d'un propriétaire enregistré et que cette conclusion est renforcée par l'art. 85 en général et par son par. (5) en particulier. En conséquence, je ferais droit au pourvoi, infirmerais les décisions des tribunaux d'instance inférieure et rejetterais la demande de Dominion Stores Limited, avec dépens en faveur de l'appelante dans toutes les cours.

Le jugement des juges Judson, Ritchie, Spence et Beetz a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 25 octobre 1974, par lequel elle a rejeté un appel d'un jugement prononcé par le juge Grant le 15 octobre 1973. L'intimée, Dominion Stores Limited, s'est adressée à la Cour suprême pour être relevée de la déchéance et obtenir la reconduction du bail qu'elle possédait sur certains locaux situés au 418 du chemin Spadina, dans la ville de Toronto, et pour obtenir une prolongation de son option de renouvellement dudit bail ainsi qu'une injonction ordonnant aux trois intimées de ne plus troubler la requérante dans l'exercice de son bail et de la convention relative à la prolongation de son option.

Le juge Grant releva la requérante, Dominion Stores Limited, de la déchéance de son bail et «ordonna et décida» qu'elle avait le droit d'exercer son option de renouvellement de bail jusqu'au 30 juin 1982.

Le juge Grant ordonna en outre à United Trust Company intimée de ne plus troubler Dominion Stores Limited dans sa possession des locaux susdits, tant que Dominion Stores Limited se conformerait aux conditions du bail.

Au début de l'audition, j'ai fait remarquer qu'aucune autorisation d'appeler n'avait été obtenue et qu'en conséquence, le pourvoi était régi par

sions of s. 36 of the *Supreme Court Act* which at the appropriate time gave an appeal as of right on a question that is not a question of fact alone from a final judgment of the highest court of final resort for a province in judicial proceedings where the amount or value of the matter in controversy in the appeal exceeds \$10,000 while the order of Grant J. confirmed by the Court of Appeal contained no reference to any monetary amount and simply granted the injunction and declaration applied for. Counsel for the appellant referred to the affidavit of Grant Edwardh, an appraiser who deposed that the rental upon the premises was \$2.18 per square foot and that the firm market or economic rent was \$6.25 per square foot, a difference of \$4.07 per square foot per year. Even in one year, the difference between the rent reserved in the lease and the economic rent would exceed \$10,000, and such affidavit could have been filed with the notice of appeal to bring the appeal within the provisions of the said s. 36 of the *Supreme Court Act* as it then existed. Under these circumstances, this Court determined that if leave to appeal were necessary it should be granted.

Dominion Stores Limited had been tenants of the said premises under written lease from September 5, 1935 and had carried on a supermarket in the said premises under the terms of the said lease and various renewals thereof. The respondents Geller and Granatstein became the owners of the said premises subject to such lease in 1946. The last renewal of the lease was dated September 12, 1967 and was to have terminated on November 30, 1970. The said renewal contained an option in favour of Dominion Stores to renew such lease for a further period from December 1, 1970, to November 30, 1975, upon the same terms and conditions except that the rental was increased to \$475 per month and also subject to the usual clause as to increase to cover real estate taxes. Dominion Stores gave due notice of the exercise of such option.

Desiring to make extensive repairs to the premises and to devote them to a specialty shop rather than to a supermarket, Dominion Stores Limited entered into negotiations with the owners for a longer term of leasing. Such negotiations con-

les dispositions de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*, en vertu duquel il y avait, à l'époque pertinente, appel de plein droit sur une question qui n'était pas de pur fait, d'un jugement final de la plus haute cour de dernier ressort d'une province, dans tout procès où le montant ou la valeur du litige porté en appel dépassait \$10,000. La décision du juge Grant, confirmée par la Cour d'appel, ne mentionne toutefois aucun montant d'argent, se contentant d'accorder l'injonction et la déclaration réclamées. L'avocat de l'appelante s'est appuyé sur l'affidavit d'un évaluateur, M. Grant Edwardh, selon lequel le loyer des locaux était de \$2.18 le pied carré et le loyer rentable, au taux du marché, était de \$6.25 le pied carré, soit une différence de \$4.07 le pied carré par an. Rien qu'en un an, la différence entre le loyer stipulé au bail et le loyer rentable excéderait \$10,000 et il aurait suffi que l'affidavit en question fût déposé avec l'avis d'appel pour que celui-ci satisfasse aux conditions que posait alors l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*. Dans ces circonstances, notre Cour a décidé que, si une permission d'appeler était nécessaire, elle devrait être accordée.

Dominion Stores Limited était locataire des locaux susdits depuis le 5 septembre 1935 en vertu d'un bail écrit et y avait exploité un supermarché aux conditions prévues par ledit bail et plusieurs renouvellements subséquents. En 1946, les intimées Geller et Granatstein devinrent propriétaires des locaux, réserve faite du bail. Le dernier renouvellement de bail avait eu lieu le 12 septembre 1967 et devait expirer le 30 novembre 1970. Ce renouvellement contenait, en faveur de Dominion Stores, une option de renouvellement de bail pour une période supplémentaire allant du 1^{er} décembre 1970 au 30 novembre 1975, aux mêmes conditions, à l'exception du loyer qui passait à \$475 par mois et sous réserve également de la clause usuelle relative à l'augmentation des taxes foncières. Dominion Stores exerça son option, en en donnant avis en bonne et due forme.

Désirant effectuer d'importantes réparations aux locaux et ouvrir un magasin d'épicerie fine à la place du supermarché, Dominion Stores Limited entra en pourparlers avec les propriétaires pour obtenir un bail à plus long terme. Les négociations

tinued from February 1971 until the early months of 1972.

On April 12, 1972, Dominion Stores Limited, over the signature of its real estate manager, one J. A. Munro, wrote to the landlords' solicitor confirming the arrangement which it was alleged had been orally arrived at prior thereto. I quote that letter in full:

Dear Sir:

Re: 418 Spadina—Option to Lease

Pursuant to our discussion yesterday please find attached a copy of the letter received from Simpsons Contract Division covering the cost of renovations required to bring this building in line with Health, Building, Fire and Labour Department regulations.

The existing Dominion lease for this location expires November 30th, 1975. It is understood the owners are now prepared to grant an option to Dominion Stores Limited for the period from December 1, 1975 to June 30th, 1982, at the same rental, terms and conditions as contained in the existing lease. As discussed with you it is the intention for Dominion Stores Limited to proceed with a sublease of these premises at the earliest possible date to Quintana Stores Limited.

On receipt of your clients written acceptance of the option to lease and the proposed sublease, we will have our legal department draw the necessary documentation for execution. Your early attention to this matter will be greatly appreciated.

On April 20, 1972, the landlords' solicitor replied to that letter as follows:

Attention: Mr. J. A. Munro
Real Estate Manager

Dear M. Munro:

Re: 418 Spadina—Option to Lease

We acknowledge receipt of your letter dated April 12th, 1972, and wish to advise that our clients would be prepared to enter into an option agreement with your company for the period from December 1st, 1975 to June 30th, 1982, at the same rental, terms and conditions as contained in the existing lease.

It is clearly understood that the option agreement will contain a condition that renovations must be made by your company to the building in the minimum amount of \$15,000.00 or else the agreement would be terminated. It is also understood that the renovations would be

durèrent de février 1971 jusqu'aux premiers mois de 1972.

Le 12 avril 1972, Dominion Stores Limited, sous la signature de son directeur des services immobiliers, un nommé J. A. Munro, écrivit à l'avocat des propriétaires pour confirmer l'entente verbale à laquelle ils en étaient prétendument arrivés auparavant. Je cite cette lettre en entier:

[TRADUCTION] Cher maître

Objet: 418, Spadina—Option de bail

Suite à notre discussion d'hier, veuillez trouver ci-jointe une copie de la lettre que nous avons reçue de la division des contrats de chez Simpsons établissant le coût des renovations nécessaires pour rendre cet immeuble conforme aux règlements de la santé, de la construction, des incendies et du travail.

Le bail actuel de Dominion expire le 30 novembre 1975. Il est entendu que les propriétaires sont maintenant disposées à consentir une option à Dominion Stores Limited pour la période allant du 1^{er} décembre 1975 jusqu'au 30 juin 1982, au même loyer et aux mêmes conditions que le bail actuel. Comme je vous l'ai indiqué, Dominion Stores Limited a l'intention de sous-louer les locaux dans les plus brefs délais possibles à Quintana Stores Limited.

Dès réception du consentement écrit de vos clientes à l'option du bail et à la sous-location proposée, nous demanderons à notre contentieux de rédiger les documents nécessaires en vue de leur signature. Nous vous saurions gré de bien vouloir étudier la question dans les meilleurs délais.

Le 20 avril 1972, l'avocat des propriétaires répondit à cette lettre en ces termes:

[TRADUCTION]

A l'attention de: M. J. A. Munro
Directeur des services immobiliers

Monsieur,

Objet: 418, Spadina—Option de bail

Nous accusons réception de votre lettre du 12 avril 1972 et désirons vous aviser que nos clientes seraient disposées à passer un contrat d'option avec votre compagnie pour la période s'étendant du 1^{er} décembre 1975 jusqu'au 30 juin 1982, au même loyer et aux mêmes conditions que le bail actuel.

Il est bien entendu que le contrat d'option contiendra une clause selon laquelle votre compagnie devra effectuer sur l'immeuble des renovations d'un montant minimum de \$15,000, à défaut de quoi le contrat sera résolu. Il est également entendu que les renovations devront être

commenced and completed within a reasonable period of time after the execution of the option agreement.

We would suggest that you draw the documentation which is required and if the form and substance meet with our approval we shall submit it to our clients for their immediate execution.

On April 28, 1972, Dominion Stores Limited, over the signature of J. R. Morrison, a solicitor in its legal department, again wrote to the solicitor for the landlords a letter which read:

Attention: Mr. Lawrence S. Crackower

Re: Your File No. 72-10835
Molly Geller & Bella Granatstein
418 Spadina Road, Toronto

Dear Sirs:

Further to your letter of April 20th last addressed to the attention of our Mr. J. A. Munro, we have prepared and enclose herewith option agreement in accordance with the understanding reached, and if it meets with your approval we shall be obliged if you will have same executed by your clients and return all three copies to us for execution by Dominion Stores Limited, following which we shall return to you one fully executed copy.

As the remainder of the current term and the renewal term total more than ten years we may wish to register a Notice of Lease, and will be much obliged if you could let us have a legal description of the property or if not the lot and plan numbers.

Yours very truly,

J. R. Morrison,
Solicitor,
Legal Department.

The learned trial judge, after a careful consideration of the evidence and documents which I have recited and of the appropriate law, came to the conclusion that by the letter of April 20, 1972, there had been concluded an enforceable agreement to extend the lease on the premises until the year 1982. The learned trial judge then considered the situation if his determination had been in error and that the correspondence properly construed expressed the intention that the agreement between the parties would be subject to the prepara-

effectuées dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat d'option.

Nous suggérons que vous rédigiez les documents nécessaires et, si la forme et le contenu nous conviennent, nous les soumettrons à nos clientes pour signature immédiate.

Le 28 avril 1972, Dominion Stores Limited, sous la signature de J. R. Morrison, avocat de son contentieux, écrivit de nouveau à l'avocat des propriétaires en ces termes:

[TRADUCTION] A l'attention de M^e Lawrence S. Crackower

Objet: Votre dossier n° 72-10835
Molly Geller & Bella Granatstein
418, chemin Spadina, Toronto

Cher maître

Suite à votre lettre du 20 courant adressée à l'attention de M. J. A. Munro, veuillez trouver ci-joint le contrat d'option que nous avons préparé conformément à l'entente intervenue. S'il vous convient, nous vous serions obligés de bien vouloir le faire signer par vos clientes et de nous retourner les trois exemplaires pour les faire signer par Dominion Stores Limited. Nous vous retournerons ensuite un exemplaire complet et dûment signé.

Comme ce qui reste à courir du bail actuel et le renouvellement de bail totalisent plus de dix ans, nous souhaiterions peut-être enregistrer un avis de bail et nous vous serions très obligés de nous faire parvenir une description légale de l'immeuble ou, à défaut, les numéros de lot et de plan.

Veuillez agréer, cher maître, nos salutations distinguées.

J. R. Morrison
Avocat
Contentieux

Après avoir étudié attentivement la preuve et les documents que je viens de citer, ainsi que le droit applicable, le savant juge de première instance en arriva à la conclusion que, par la lettre du 20 avril 1972, une entente exécutoire de prolongation du bail jusqu'en 1982 avait été conclue. Il examina aussi ce qui se serait passé si sa conclusion était fausse et si l'interprétation correcte de l'échange de correspondance entre les parties était que l'entente entre elles était intervenue sous réserve de la rédaction et de la signature d'un contrat recevant

tion and execution of a new agreement which met the approval of the landlords' solicitors. Again, after an examination of the evidence and the case law, he came to the conclusion that the solicitors for the landlords did not act judiciously in the matter and that they withheld their approval in bad faith. The learned trial judge, therefore, granted the order which I have recited above determining that Dominion Stores Limited was entitled to exercise its option to renew the lease until June 30, 1982.

Jessup J.A. disposed of this issue in the Court of Appeal in the following short paragraph:

The appellant also argues that the agreement in question here for the extension of a lease was only an agreement to agree but I do not think that contention is supported by a fair consideration of the entire correspondence between the landlord's solicitor and the tenant.

Arnup J.A., in his reasons, said:

The other points raised by the appellant and mentioned by Jessup J.A. were in my view correctly disposed of by Grant J.

I have come to the conclusion that upon this issue the judgment of the learned trial judge confirmed by the Court of Appeal was the correct one and I need add little to his carefully considered reasons.

There is only one point dealt with in the argument before this Court which requires particular mention and that is that the agreement with Dominion Stores Limited was arrived at by a letter from the solicitors for the landlords and that there is nothing over the signature of the landlords themselves, and further that although the solicitors are and were in this case authorized to negotiate whether the lease should be renewed and the terms of such renewal, they were not authorized to conclude an agreement for the renewal. I am of the opinion that the actual language of the solicitors' letter of April 20 which I have quoted above clearly indicates that they had instructions from the landlords to conclude a renewal on the terms set out in the said letter and that they were simply carrying out their instructions and acting properly as the communicator for their clients.

l'approbation des avocats des propriétaires. Il en vint de nouveau à la conclusion, après avoir étudié la preuve et la jurisprudence, que les avocats des propriétaires n'avaient pas agi judicieusement en l'espèce et qu'ils avaient retiré leur approbation de mauvaise foi. En conséquence, le savant juge de première instance prononça l'ordonnance que j'ai mentionnée plus haut et décida que Dominion Stores Limited avait le droit d'exercer son option de renouvellement de bail jusqu'au 30 juin 1982.

En appel, le juge Jessup disposa de cette question dans le court alinéa suivant:

[TRADUCTION] L'appelante prétend également que l'entente de prolongation de bail en question ici n'était qu'un avant-contrat, mais cela ne peut être honnêtement soutenu lorsque l'on tient compte de l'ensemble de la correspondance échangée par l'avocat des propriétaires et le locataire.

Quant au juge Arnup, il déclara dans son jugement:

[TRADUCTION] Le juge Grant a correctement tranché les autres points soulevés par l'appelante et mentionnés par le juge Jessup.

J'en suis arrivé à la conclusion que, sur ce point, le jugement du savant juge de première instance, confirmé par la Cour d'appel, est bien fondé et je ne vois guère ce que je pourrais ajouter à ses motifs bien pesés.

Il y a seulement un point débattu devant notre Cour qui mérite une mention particulière: l'entente conclue avec Dominion Stores Limited résulte d'une lettre des avocats des propriétaires et ces dernières n'ont, quant à elles, jamais rien signé; au surplus, s'il est vrai que les avocats sont, et étaient dans ce cas, autorisés à négocier le renouvellement éventuel du bail et les conditions de celui-ci, ils ne sont pas habilités à conclure le contrat de renouvellement. J'estime que les termes mêmes de la lettre du 20 avril que j'ai déjà citée indiquent clairement que les avocats avaient reçu des propriétaires des instructions pour conclure un nouveau bail aux conditions indiquées dans ladite lettre et qu'ils ne faisaient que suivre ces instructions et agissaient comme intermédiaires de leurs clientes.

This application was presented to Grant J. upon affidavit evidence. There is no affidavit from either of the respondents Molly Geller or Bella Granatstein and no affidavit from any member of the firm of solicitors who acted for them and who wrote the letter of April 20. Under such circumstances, I am entitled to conclude, as were the courts below, that the letter of April 20 was written upon instructions of the clients and bound the clients as if it had been signed by them personally.

I turn to a much more difficult question, and in order to deal with it resume the outline of the facts.

The appellant United Trust Company had been negotiating with the respondents Geller and Granatstein for the purchase of the premises known municipally as 418 Spadina Road and on May 17, 1972 submitted a written offer to purchase to the said Geller and Granatstein. This offer was accepted by the said Geller and Granatstein on the same day. One term thereof provided:

This offer is conditional for a period of thirty days from the date of acceptance herein upon the purchaser obtaining a surrender of lease from Dominion Stores Limited which will allow the purchaser vacant possession of the premises herein on the date of closing and should such surrender not be obtained within thirty days from the date of acceptance herein then this offer shall be null and void at the purchaser's option and all deposit monies shall be returned forthwith upon demand without any deductions whatsoever.

The United Trust Company then entered into negotiations with Dominion Stores Limited in an attempt to have them surrender their lease and vacate the premises. These negotiations continued until on or about the 15th of June when two solicitors for United Trust met with an officer and the solicitor for Dominion Stores Limited in what the solicitor for United Trust Company described as being "a bona fide attempt to settle the matter which is now before the court". The said solicitor in his affidavit continued:

5. It was agreed that I would discuss with my clients the amount of rent which they would be prepared to accept from Dominion Stores should Dominion Stores lease the premises from them. As an alternative path to settlement, Mr. Shaw agreed that Mr. Morrison would deter-

Cette requête a été présentée au juge Grant sur une preuve par affidavit. Il n'y a pas d'affidavit de l'une ou l'autre des intimées, Molly Geller et Bella Granatstein, pas plus qu'il n'y en a de l'un quelconque des avocats du cabinet qui agissait pour leur compte et qui écrivit la lettre du 20 avril. Dans ces conditions, je suis autorisé à conclure, comme l'ont fait les tribunaux d'instance inférieure, que la lettre du 20 avril a été écrite sur les instructions des clientes et qu'elle liait celles-ci comme si elles l'avaient signée elles-mêmes.

J'en viens maintenant à une question beaucoup plus difficile et, avant de l'aborder, je résume les faits dans leurs grandes lignes.

United Trust Company appelante avait négocié, avec les intimées Geller et Granatstein, l'achat des locaux connus sous le numéro civique 418, chemin Spadina et, le 17 mai 1972, elle leur fit une offre écrite d'achat. L'offre, acceptée le même jour par lesdites Geller et Granatstein, contenait la disposition suivante:

[TRADUCTION] Cette offre est faite sous condition que, dans les trente jours à compter de l'acceptation, l'acheteur obtienne de Dominion Stores Limited une renonciation à son bail permettant à l'acheteur de prendre pleinement possession des lieux lors du transfert de propriété. A défaut, l'acheteur pourra considérer la présente offre comme nulle et demander le remboursement immédiat et intégral de toutes les sommes déposées.

United Trust Company entra alors en pourparlers avec Dominion Stores Limited pour tenter d'obtenir de celle-ci qu'elle renonce à son bail et libère les lieux. Les pourparlers se poursuivirent jusque vers le 15 juin, date à laquelle deux avocats de United Trust eurent avec un administrateur et l'avocat de Dominion Stores Limited une rencontre que l'avocat de United Trust Company a décrite comme [TRADUCTION] «une tentative sincère de régler la question qui est maintenant devant la cour». Dans son affidavit, il ajoutait:

[TRADUCTION] 5. Il fut convenu que je discuterais avec ma cliente du montant du loyer qu'elle serait prête à accepter de Dominion Stores au cas où cette dernière lui louerait les locaux. Pour en arriver à un règlement M. Shaw accepta aussi que M. Morrison fixe le montant de

mine the amount of compensation which Dominion Stores would accept to reimburse them for the alleged out-of-pocket expenses incurred and for the loss of the location.

The representatives of the two parties parted on that basis and no further negotiations seem to have taken place but on the same June 15, 1972 the United Trust Company, not its solicitor, wrote to Mrs. Geller and Mrs. Granatstein the following letter:

Re: 418 Spadina Road, Toronto

Dear Mrs. Geller and Mrs. Granatstein:

This letter will confirm that we intend to waive our rights with respect to the condition about obtaining vacant possession of the above property from Dominion Stores Limited as set out in the agreement between United Trust Company and yourselves dated May 17th, 1972.

Therefore, we have instructed our solicitors, Goodman & Goodman to proceed to close the transaction.

I would like to take this opportunity to thank you for the courtesy extended to us by reducing the interest rate on the mortgage back to 8%.

It was quite apparent therefore that rather than continue to negotiate with Dominion Stores Limited, United Trust Company were ready to waive the condition in the accepted offer to purchase of May 17, 1972 which made the transaction dependent upon its success in obtaining a surrender of the Dominion Stores lease. The final paragraph of that letter is also most noteworthy. The offer to purchase which I have recited above provided for interest at the rate of 9 per cent per annum. On the basis that the United Trust Company was not going to be able to obtain possession of the premises free from lease, it succeeded in reducing the interest on the mortgage back by one per cent per year.

It was only on May 25, 1972 that the solicitors for the respondents Geller and Granatstein replied to the Dominion Stores' letter of April 28, which I have quoted above, and that reply read:

Attention: Mr. J. R. Morrison, Solicitor, Legal
Department

Dear Mr. Morrison:

l'indemnité que Dominion Stores accepterait pour la rembourser des dépenses qu'elle prétendait avoir engagées et l'indemniser de la perte des locaux.

Les représentants des deux parties se séparèrent là-dessus et il ne semble pas y avoir eu d'autres pourparlers, mais ce même 15 juin 1972, United Trust Company, et non pas son avocat, écrivit à mesdames Geller et Granatstein la lettre suivante:

[TRADUCTION]

Objet: 418, chemin Spadina, Toronto

Chère madame Geller, chère madame Granatstein.

La présente est pour vous confirmer que nous désirons renoncer à nos droits à l'égard de la condition posée dans l'entente intervenue entre United Trust Company et vous-mêmes le 17 mai 1972 et selon laquelle nous entendions obtenir de Dominion Stores Limited qu'elle libère l'immeuble.

En conséquence, nous avons donné instructions à nos avocats, Goodman & Goodman, de conclure la transaction.

Je profite de l'occasion pour vous remercier d'avoir bien voulu nous consentir une réduction du taux d'intérêt sur l'hypothèque à 8%.

Il est donc évident que, plutôt que de continuer à négocier avec Dominion Stores Limited, United Trust Company était prête à renoncer à la condition posée dans l'offre d'achat acceptée du 17 mai 1972 qui subordonnait le succès de la transaction à l'obtention d'une renonciation de Dominion Stores à son bail. L'alinéa final de cette lettre vaut également la peine d'être noté. L'offre d'achat que j'ai citée plus haut prévoyait un taux d'intérêt de 9 pour cent par an. Voyant qu'il n'allait pas lui être possible de prendre possession des lieux libres de tout bail, United Trust Company réussit à faire réduire de 1 pour cent l'intérêt annuel de l'hypothèque.

Ce n'est que le 25 mai 1972 que les avocats des intimées Geller et Granatstein répondirent en ces termes à la lettre précitée de Dominion Stores du 28 avril.

[TRADUCTION] A l'attention de: M^c J. R. Morrison,
Avocat, Contentieux

Cher maître,

Further to your letter to us of April 28th, and further to our recent telephone conversation with Mr. Munro, please be advised that our clients have instructed us to advise you that they have no intention of executing the documents which you have forwarded as the said documents do not meet with the approval of the writer nor our clients in their form and substance.

At this time, we are returning your draft Agreements to you.

Although the offer to purchase provided for closing "on or before the 31st of July 1972", the transaction was closed between the respondents Geller and Granatstein as vendors and the United Trust Company as purchasers on June 21, 1972, and the following day, without any notice to Dominion Stores Limited, United Trust Company placed a new door with a new lock on the premises at 418 Spadina Road and excluded Dominion Stores Limited from the premises, although Dominion Stores had paid rent for the period up to and including June 30, 1972. On the same June 21, 1972, the solicitors for United Trust Company wrote to the Dominion Stores Limited a letter which read:

Re: United Trust
418 Spadina Road
Geller and Granatstein

Dear Nat:

Subsequent to our meeting last Thursday we met with the vendors' solicitors to attempt to obtain an extension of the time for the fulfilment of the condition in the contract, to enable us to further explore the possibility of a settlement with Dominion Stores Limited.

The vendors refused to grant an extension and accordingly our client had no alternative other than to close the transaction which was completed today. Notwithstanding, I am instructing our client to provide us with the information as per our discussion so that we can, without prejudice to the legal rights of either party, attempt to settle this matter.

The first paragraph of this letter is rather interesting. It refers to a meeting on "last Thursday". June 21 would appear to have been a Wednesday. If so, the previous Thursday would have been the 15th, but on June 15 United Trust Company was writing to Mrs. Geller and Mrs. Granatstein waiv-

Suite à votre lettre du 28 avril et à notre récente conversation téléphonique avec M. Munro, nous vous avisons, selon les instructions que nous ont données nos clientes à cet effet, que celles-ci n'ont pas l'intention de signer les documents que vous nous avez envoyés, le soussigné ni nos clientes n'en approuvent la forme et le contenu.

En conséquence, nous vous retournons vos projets de contrat.

Bien que l'offre d'achat prévît que la transaction serait conclue «au plus tard le 31 juillet 1972», elle le fut le 21 juin 1972 entre les intimées Geller et Granatstein en qualité de vendeurs et United Trust Company en qualité d'acheteur. Le jour suivant, United Trust Company, sans en avoir avisé Dominion Stores Limited, fit mettre une nouvelle porte avec une nouvelle serrure aux locaux du 418, chemin Spadina et en interdit l'accès à Dominion Stores Limited, bien que celle-ci eût payé son loyer jusqu'au 30 juin 1972 inclusivement. Ce même 21 juin 1972, les avocats de United Trust Company écrivirent en ces termes à Dominion Stores Limited:

[TRANSLATION]

Objet: United Trust
418, chemin Spadina
Geller et Granatstein

Cher Nat:

Suite à notre réunion de jeudi dernier, nous avons rencontré les avocats des vendeurs pour essayer d'obtenir une prolongation du délai dans lequel devait être remplie la condition prévue au contrat, afin de nous permettre d'explorer davantage la possibilité d'un arrangement avec Dominion Stores Limited.

Les vendeurs ont refusé d'accorder un délai supplémentaire, si bien que notre cliente n'avait pas d'autre solution que de conclure la transaction, ce qui a été fait aujourd'hui. Cependant, je recommande à notre cliente de nous fournir les informations relatives à notre discussion de sorte que nous puissions, sans préjuger des droits des deux parties, tenter de régler cette question.

Le premier paragraphe de cette lettre est plutôt intéressant. Il se réfère en effet à une réunion de «jeudi dernier». Or le 21 juin était un mercredi. S'il en est ainsi, le jeudi précédent aurait été le 15, mais le 15 juin, United Trust Company écrivait à mesdames Geller et Granatstein pour renoncer à la

ing the condition which entitled them to a surrender of the Dominion Stores' lease before they could be required to close the transaction and purchase the premises. It is difficult to understand how there could have been any negotiation at the time specified in that letter other than one to reduce the cost to United Trust Company and such negotiation was in fact successful when the rate on the interest was reduced. Such rejection was, of course, on the basis that United Trust would have to take the title to the premises subject to the lease and the solicitors for the respondents Geller and Granatstein accepted this understanding when they wrote to the solicitors for the United Trust Company on June 19, 1972 saying in part:

Since your clients have now agreed to waive the condition in the said Agreement of Purchase and Sale, it now appears that your clients have agreed to assume the tenancy obligations with Dominion Stores Limited.

[The underlining is my own.]

On July 7, 1972, the solicitors for Dominion Stores Limited delivered to the solicitors for the United Trust Company a letter demanding that possession be returned and on July 10, 1972 the same solicitors for Dominion Stores Limited delivered to the same solicitors for United Trust Company a letter enclosing a cheque dated July 7, 1972. The cheque was returned. The Dominion Stores Limited, therefore, commenced these proceedings.

The title to the premises at 418 Spadina Road, Toronto, is under the provisions of *The Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234, as amended by 1972 Statutes of Ontario, cc. 1 and 132, and 1973, c. 39.

The appellant United Trust Company admits it had full actual notice of the lease which the respondent Dominion Stores Limited held on the premises and indeed it could not say otherwise as its officers had engaged in long negotiations with the officers of Dominion Stores Limited in an attempt to obtain a surrender of that lease and the offer to purchase made by the appellant United Trust Company to the respondents Geller and Granatstein was originally subject to the condition that such surrender of lease could be obtained

condition qui lui donnait le droit d'obtenir de Dominion Stores une renonciation à son bail avant d'être obligée de conclure la transaction et d'acheter les locaux. On ne voit guère ce qui aurait pu être négocié à la date indiquée dans la lettre, si ce n'est une réduction de coût en faveur de United Trust Company et, de fait, cela fut négocié avec succès, puisque le taux d'intérêt fut réduit. Ce rabais s'explique évidemment si l'on prend pour acquis que United Trust, en devenant propriétaire des locaux, allait devoir honorer le bail et c'est bien ainsi que l'entendaient les avocats des intimées Geller et Granatstein lorsque, le 19 juin 1972, ils écrivirent notamment ceci aux avocats de United Trust Company:

[TRADUCTION] Votre cliente ayant maintenant accepté de renoncer à la condition posée dans le contrat de vente, il semble maintenant qu'elle ait accepté d'assumer les obligations du bail à l'égard de Dominion Stores Limited.

[C'est moi qui souligne.]

Le 7 juillet 1972, les avocats de Dominion Stores Limited remirent aux avocats de United Trust Company une lettre mettant celle-ci en demeure de rendre la possession des lieux et, le 10 juillet 1972, les mêmes avocats de Dominion Stores Limited remirent à ceux de United Trust Company une lettre contenant un chèque daté du 7 juillet 1972. Le chèque fut retourné. En conséquence, Dominion Stores Limited entama les présentes procédures.

Le titre de propriété sur les locaux du 418, chemin Spadina, à Toronto, est régi par les dispositions de la *Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234, modifié par les Lois de l'Ontario de 1972, cc. 1 et 132, et de 1973, c. 39.

L'appelante, United Trust Company, admet qu'elle avait pleinement connaissance du bail consenti sur les locaux à Dominion Stores Limited intimée et elle ne pouvait guère prétendre le contraire, puisque ses administrateurs avaient entrepris de longues négociations avec ceux de Dominion Stores Limited pour essayer d'obtenir que cette dernière renonce à son bail et que l'offre d'achat faite par United Trust Company appelante aux intimées Geller et Granatstein était subordonnée à l'origine à l'obtention d'une telle renonciation.

from the respondent Dominion Stores Limited. It is the contention, however, of the appellant that under the provisions of *The Land Titles Act* the lease to Dominion Stores Limited never having been registered on the title in accordance with the provisions of that Act the purchaser took free of any encumbrances created by that lease. Put baldly, this contention is that under the Ontario *Land Titles Act*, apart from fraud, actual notice of a non-registered instrument is ineffective to put the burden of the encumbrance resulting therefrom upon a purchaser for value.

It should first be noted that by the express provisions of *The Land Titles Act*, i.e. s. 51(1), para. 4, any lease for a period with less than three years to run is protected despite lack of registration by providing that the title is subject to such a lease which for the purpose of the Act should be deemed to be not an encumbrance and, therefore, not requiring registration. As pointed out by Grant J., the lease to Dominion Stores Limited, apart from any right of or option of extension, did not expire until November 30, 1975, and the United Trust Company closed the purchase from the respondents Geller and Granatstein on June 21, 1972, more than three years prior to the expiry of the term and, therefore, the lease was not protected by the provisions of s. 51(1).4.

The appellant submits, in support of its contention, the provisions of ss. 52, 75, 78, 79, 85(5), 91 and 115(5) of *The Land Titles Act*. Section 52 deals with a first registration and is not applicable upon the present appeal. I set out the other sections cited by the appellant:

75. (1) No person, other than the registered owner, is entitled to transfer or charge registered freehold or leasehold land by a registered disposition.

(2) Subject to the maintenance of the estate and right of the registered owner, a person having a sufficient estate or interest in the land may create estate, rights, interests and equities in the same manner as he might do if the land were not registered.

78. (1) Any person entitled to or interested in any unregistered estates, rights, interests or equities in registered land may protect the same from being impaired by

L'appelante prétend toutefois qu'en vertu des dispositions de la *Land Titles Act*, le bail de Dominion Stores Limited n'ayant jamais été enregistré contre le titre de propriété conformément à ces dispositions, l'acheteur a acquis ce dernier libre de toutes charges résultant de ce bail. Cela revient à dire, tout uniment, qu'en vertu de la *Land Titles Act* et en l'absence de fraude, la charge résultant d'un acte non enregistré dont un acquéreur à titre onéreux a eu la connaissance actuelle, est inopposable à ce dernier.

Il faut d'abord noter qu'en vertu des dispositions expresses de l'art. 51(1), al. 4, de la *Land Titles Act*, tout bail venant à expiration dans un délai de moins de trois ans est protégé malgré le défaut d'enregistrement: le titre de propriété est assujéti à un tel bail, lequel doit être censé, pour les fins de la Loi, ne pas être une charge et, en conséquence, ne pas nécessiter un enregistrement. Comme l'a souligné le juge Grant, le bail de Dominion Stores Limited, réserve faite de tout droit ou option de prolongation, n'expirait que le 30 novembre 1975 et United Trust Company a conclu la vente avec les intimées Geller et Granatstein le 21 juin 1972, soit plus de trois ans avant le terme. Il en résulte que le bail n'était pas protégé par les dispositions de l'art. 51(1).4.

A l'appui de ses prétentions, l'appelante invoque les dispositions des art. 52, 75, 78, 79, 85(5), 91 et 115(5) de la *Land Titles Act*. L'article 52 vise un premier enregistrement et n'a pas d'application dans le présent pourvoi. Je reproduis les autres articles cités par l'appelante:

[TRADUCTION] 75. (1) Aucune personne, autre que le propriétaire enregistré, ne peut, par acte de disposition enregistré, transférer ou grever des biens-fonds détenus en pleine propriété ou à bail.

(2) Sous réserve du maintien de la tenure et des droits du propriétaire enregistré, une personne qui a un droit suffisant de tenure ou autre sur un bien-fonds peut constituer des droits de tenure et autres de la même manière qu'elle pourrait le faire si le bien-fonds n'était pas enregistré.

78. (1) Toute personne ayant un titre légitime à des droits de tenure ou autres non enregistrés sur un bien-fonds enregistré ou qui y possède un intérêt, peut proté-

any act of the registered owner by entering on the register such notices, cautions, inhibitions or other restrictions as are authorized by this Act or by the director of titles.

(2) Where a notice, caution, inhibition or restriction is registered, every registered owner of the land and every person deriving title through him, excepting owners and encumbrances registered prior to the registration of such notice, caution, inhibition or restriction, shall be deemed to be affected with notice of any unregistered estate, right, interest or equity referred to therein.

79. (1) No person, other than the parties thereto, shall be deemed to have any notice of the contents of any instruments, other than those mentioned in the existing register of title of the parcel or land or that have been duly entered in the books of the office kept for the entry of instruments received or are in the course of entry.

(2) For the purposes of subsection 1, the Highways register mentioned in clause *c* of section 182 shall be deemed to be a book kept for the entry of instruments.

(3) Subject to the regulations, the Trans-Canada Pipe Line register established under clause *c* of section 182 shall be deemed, for the purposes of this Act, to be a register of the title of land or interests therein, including easements, owned by Trans-Canada Pipe Lines Limited.

85. (5) Subject to any entry to the contrary in the register and subject to this Act, instruments registered in respect of or affecting the same estate or interest in the same parcel of registered land as between themselves rank according to the order in which they are entered in the register and not according to the order in which they were created, and, notwithstanding any express, implied or constructive notice, are entitled to priority according to the time of registration.

91. A transfer for valuable consideration of land registered with an absolute title, when registered, confers on the transferee an estate in fee simple in the land transferred, together with all rights, privileges and appurtenances, subject to,

(a) the encumbrances, if any, entered or noted on the register; and

(b) the liabilities, rights and interests, if any, as are declared for the purposes of this Act not to be encumbrances, unless the contrary is expressed on the register,

ger lesdits droits contre tout acte du propriétaire enregistré en faisant inscrire dans le registre tous avis, mises en garde, interdictions ou réserves autorisés par la présente loi ou le directeur de l'enregistrement.

(2) Lorsqu'un avis, mise en garde, interdiction ou réserve est enregistré, tout propriétaire enregistré du bien-fonds ainsi que toute personne qui tient un titre de lui, à l'exception des détenteurs de charges enregistrées avant l'enregistrement de cet avis, mise en garde, interdiction ou réserve, sont censés être touchés par l'avis de tous droits de tenure ou autres non enregistrés qui y sont mentionnés.

79. (1) Nul, en dehors des parties intéressées, n'est présumé avoir une connaissance quelconque du contenu d'un acte, à part celui qui est indiqué sur le registre existant du titre de la parcelle de terrain, ou qui a été dûment inscrit sur les registres tenus par le bureau aux fins d'enregistrer les actes reçus, ou qui est en voie d'enregistrement.

(2) Aux fins du paragraphe 1, le registre des routes mentionné à l'alinéa *c* de l'article 182 est censé être un livre tenu pour l'inscription d'actes instrumentaires.

(3) Sous réserve des règlements, le registre de la Trans-Canada Pipe Line créé en vertu de l'alinéa *c* de l'article 182 est censé, pour les fins de la présente loi, être un registre des titres de propriété ou des autres droits sur des biens-fonds, y compris des servitudes, détenus par la Trans-Canada Pipe Lines Limited.

85. (5) Sous réserve de toute inscription contraire dans le registre et de la présente loi, les actes enregistrés concernant ou grevant le même droit de tenure ou autre sur la même parcelle de terrain enregistré prennent rang entre eux dans l'ordre où ils ont été inscrits dans le registre et non dans l'ordre où ils ont été passés et, nonobstant toute connaissance actuelle ou présumée, par avis formel ou autrement, ils ont priorité selon la date de l'enregistrement.

91. Lorsqu'il est enregistré, le transfert à titre onéreux d'un bien-fonds enregistré avec un titre exclusif confère à l'acquéreur une tenure en propriété absolue sur le bien-fonds transféré, ainsi que tous droits, privilèges et dépendances, sous réserve

a) des charges, s'il en est, inscrites ou notées au registre; et

b) des obligations, droits et intérêts, s'il en est, déclarés ne pas être des charges pour les fins de la présente loi, à moins que le contraire ne soit exprimé au registre,

and to such rights, privileges and appurtenances, subject also to any qualifications, limitation or encumbrance to which the same are expressed to be subject in the register, or where such rights, privileges and appurtenances are not registered, then subject to any qualification, limitation or encumbrance to which the same are subject at the time of the transfer, but free from all estates and interests whatsoever, including estates and interests of Her Majesty, that are within the legislative jurisdiction of Ontario.

115. (1) A lessee or other person entitled to or interested in a lease or agreement for a lease of registered land may apply to the proper master of titles to register notice of the lease or agreement in the prescribed manner.

I shall deal with these sections hereafter.

It is the appellant's argument that the enactment of the Torrens land titles system in the Province of Ontario made applicable in that province the main theory of a Torrens title registration system, to wit, the absolute authority of the register, and that it is the effect of such a principle that actual notice, no matter how clearly proved so long as encumbrances do not appear on the register, does not affect the clear title of the purchaser for value. I am ready to agree that this is a prime principle of the Torrens system and that it has been referred to as such by various text writers which I need not cite in support thereof.

The Torrens Registration System was the brain-child of a Mr. Robert Torrens of South Australia and, due to his perseverance, a statute embodying the principles of his land titles system was enacted in South Australia in 1857. Similar statutes based on the same principles and using the same technique were enacted in rapid succession in Queensland in 1861, in Tasmania, Victoria and New South Wales in 1862, in New Zealand in 1870, and in Western Australia in 1874. Use of the system spread to Canada and a like statute was enacted in the Colony of Vancouver Island in 1861, and then in the Province of British Columbia in 1869. The *Land Titles Act* was enacted in Ontario in 1885. At that time, the Legislature in Ontario had before it as models all these

et de tous droits, privilèges et dépendances, sous réserve également de toutes réserves, restrictions ou charges auxquelles ils sont déclarés assujettis dans le registre ou, quand de tels droits, privilèges et dépendances ne sont pas enregistrés, sous réserve de toutes réserves, restrictions ou charges auxquelles ils sont assujettis au moment du transfert, mais libres de toutes tenures et autres droits quels qu'ils soient, y compris les tenures et autres droits de Sa Majesté, qui relèvent de la compétence législative de l'Ontario.

115. (1) Un locataire ou une autre personne ayant un titre légitime ou un intérêt dans un bail ou contrat en vue d'une cession à bail d'un bien-fonds enregistré peut s'adresser au *master* ou contrôleur des titres compétent afin de faire enregistrer l'avis de bail ou de contrat de la manière prescrite.

Je reviendrai plus loin sur ces articles.

L'appelante soutient que l'adoption par la province de l'Ontario du système Torrens d'enregistrement de titres de biens-fonds a rendu applicable à cette province la théorie principale de ce système, à savoir l'autorité absolue du registre, et que l'effet d'un tel principe est que la connaissance actuelle, si clairement prouvée soit-elle tant que les charges ne figurent pas au registre, n'affecte pas le titre clair de l'acquéreur à titre onéreux. Je suis disposé à admettre que c'est là le principe fondamental du système Torrens, tel que de nombreux auteurs, qu'il ne me paraît pas nécessaire de citer, l'ont exprimé.

Le système d'enregistrement Torrens a été conçu par un nommé Robert Torrens d'Australie-Méridionale et, grâce à sa persévérance, une loi renfermant les principes de son système d'enregistrement de titres de biens-fonds a été passée en Australie-Méridionale en 1857. Des lois analogues, fondées sur les mêmes principes et utilisant la même technique, ont été successivement et rapidement passées au Queensland en 1861, en Tasmanie, en Victoria et en Nouvelles-Galles du Sud en 1862, en Nouvelle-Zélande en 1870, et en Australie-Occidentale en 1874. Le système a gagné le Canada et une loi semblable a été passée dans la Colonie de l'Île de Vancouver en 1861, puis dans la province de la Colombie-Britannique en 1869. La *Land Titles Act* de l'Ontario a été passée en

previous enactments which I have listed. In every case, those enactments contained an express provision making actual notice ineffective to encumber the registered title.

The subsequent enactment of Land Titles Acts in Alberta, Saskatchewan and Manitoba contained like provision. In Ontario, no such provision appeared. The respondent Dominion Stores Limited submits that this omission is crucial and certainly could not be considered to be an accident.

Counsel for the respondent Dominion Stores Limited submits, and I agree with him, that the many cases cited by counsel for the appellant for the proposition that actual notice is ineffective, including some cases which bear an almost exact resemblance to the present, are cases which depend upon the statutory provisions in the various jurisdictions containing such express provision and, therefore, are irrelevant in considering the situation in Ontario which lacks such a provision. I have read the authorities cited by the appellant and I do find that in each of those cases there is express reference to such a section. As an example, may be cited the provisions of s. 203 of *The Land Titles Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 198, which I quote:

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

[R.S.A. 1955, c. 170, s. 203]

1885. A cette époque, la Législature de l'Ontario avait devant elle, comme modèles, tous les textes législatifs antérieurs que je viens d'énumérer. Toutes ces lois contenaient une disposition expresse selon laquelle la connaissance actuelle ne pouvait avoir pour effet de grever le titre enregistré.

Les *Land Titles Acts* passées postérieurement en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba contenaient une disposition semblable. En Ontario, il n'en a rien été. Dominion Stores Limited intimée soutient que cette omission est cruciale et ne peut certainement pas être considérée comme un accident.

L'avocat de Dominion Stores Limited soutient, et je suis d'accord avec lui, que la jurisprudence volumineuse citée par l'avocat de l'appelante à l'appui de la thèse selon laquelle la connaissance actuelle est sans effet, certaines affaires présentant une similitude presque parfaite avec la présente, provient de ressorts dans lesquels existent des dispositions législatives expresses en ce sens et qu'en conséquence, elle ne peut servir à trancher la situation en Ontario où de telles dispositions sont absentes. J'ai lu la jurisprudence citée par l'appelante et effectivement, dans chacune de ces affaires, on se réfère expressément à de telles dispositions. A titre d'exemple, on peut citer les dispositions de l'art. 203 de *The Land Titles Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, 198:

[TRADUCTION] 203. Sauf en cas de fraude, aucune personne qui contracte ou traite avec le propriétaire d'un bien-fonds au nom duquel a été accordé un certificat de propriété ou qui en fait ou se propose de s'en faire consentir une cession, une hypothèque, une charge ou un bail, ne sera tenue de quelque façon de s'informer ou de s'assurer des circonstances ou de la cause pour lesquelles le propriétaire ou tout propriétaire antérieur du bien-fonds est ou a été enregistré ni de s'enquérir de l'emploi de tout ou partie du prix d'achat; pas davantage n'est-elle affectée par la connaissance directe, implicite ou présumée qu'elle peut avoir de toute fiducie ou droit non enregistré sur le bien-fonds, nonobstant toute règle de droit ou d'*equity* contraire, et le fait qu'elle connaisse l'existence d'une fiducie ou d'un droit non enregistré ne sera pas en soi imputé comme fraude.

[R.S.A. 1955, c. 170, art. 203]

There is no doubt that when such a term appears in the governing statute, the result is that unregistered encumbrances fail in any way to affect the title of the purchaser for value.

Lord Buckmaster said in *Waimiha Sawmilling Company Limited v. Waione Timber Company Limited*¹⁰, at p. 106:

The first of these sections provides in plain language that, except in the case of fraud, the registered proprietor of land holds it freed from everything except what is notified on the register, subject to the three exceptions, not one of which is relevant for the present purpose; *while s. 197 expressly declares that knowledge of the existence of an unregistered interest shall not of itself be imputed as fraud.*

[The emphasis is my own.]

and adopted the definition of "fraud" given by Lord Lindley in *Assets Co. v. Mere Roihi and others*,¹¹ at p. 210:

... by fraud in these Acts is meant actual fraud, i.e., dishonesty of some sort, not what is called constructive or equitable fraud—an unfortunate expression and one very apt to mislead, but often used, for want of a better term, to denote transactions having consequences in equity similar to those which flow from fraud.

However, in Ontario, only a few years after the enactment of *The Land Titles Act*, the courts have expressed a disinclination to imply such an extinction of the doctrine of actual notice. There is no doubt that such doctrine as to all contractual relations and particularly the law of real property has been firmly based in our law since the beginning of equity. It was the view of those courts, and it is my view, that such a cardinal principle of property law cannot be considered to have been abrogated unless the legislative enactment is in the clearest and most unequivocal of terms. Such a provision, as I have said, does appear in all the other statutes cited by the appellant.

Il n'est pas douteux que lorsque la loi applicable contient de telles dispositions, il en résulte que les charges non enregistrées ne sauraient en aucune manière grever le titre de l'acquéreur à titre onéreux.

Dans *Waimiha Sawmilling Company Limited v. Waione Timber Company Limited*¹⁰, lord Buckmaster déclarait à la p. 106:

[TRADUCTION] Le premier de ces articles prévoit en termes clairs que, sauf en cas de fraude, le propriétaire enregistré d'un bien-fonds le détient libre de tout ce qui n'est pas inscrit dans le registre, sous réserve de trois exceptions dont aucune ne s'applique ici; *tandis que l'art. 197 déclare expressément que la connaissance de l'existence d'un droit non enregistré ne sera pas, en elle-même, imputée comme fraude.*

[Les italiques sont de moi.]

et adoptait la définition de la «fraude» donnée par lord Lindley dans *Assets Co. c. Mere Roihi et autres*¹¹, à la p. 210:

[TRADUCTION] ... ce que l'on entend par fraude dans ces lois, c'est une fraude réelle, c.-à-d. une malhonnêteté quelconque et non ce que l'on appelle la fraude présumée ou «équitable»—expression malheureuse et très trompeuse mais que l'on emploie souvent, faute de mieux, pour qualifier des transactions qui, en *equity*, entraînent des conséquences semblables à celles qui découlent de la fraude.

En Ontario, toutefois, quelques années seulement après que la *Land Titles Act* a été passée, les tribunaux ont exprimé leur répugnance à admettre une telle disparition de la doctrine de la connaissance actuelle. Il ne fait aucun doute que cette doctrine, qui s'étend à toutes les relations contractuelles et au droit des biens en particulier, est solidement implantée dans notre droit depuis les débuts de l'*equity*. Ces tribunaux ont donc estimé, et c'est également mon point de vue, qu'en l'absence de dispositions législatives parfaitement claires et dépourvues d'équivoque, un principe aussi fondamental du droit des biens ne peut pas être considéré comme abrogé. De telles dispositions, comme je l'ai indiqué, figurent en effet dans toutes les autres lois citées par l'appelante.

¹⁰ [1926] A.C. 101.

¹¹ [1905] A.C. 176.

¹⁰ [1926] A.C. 101.

¹¹ [1905] A.C. 176.

The view of the Ontario courts was expressed by Meredith J. in *Re Skill and Thompson*¹². There, a master of titles had made an order in which he refused to expunge from the register a caution which was registered by a person claiming under an agreement to purchase from the person who had been the owner and who had, despite such agreement to purchase in the hands of the person, conveyed to one who became the registered owner on the title. Riddell J. allowed an appeal from the master of titles and ordered that the caution be expunged. Thompson appealed to the Divisional Court composed of Meredith C.J.C.P. and Anglin and Mabee JJ. and Mabee J. gave the reasons for the Divisional Court in reversing Riddell J. Skill then appealed to the Court of Appeal composed of Moss C.J.O. and Osler, Garrow, and Maclaren JJ.A. In the Court of Appeal, Meredith J.A. alone dealt with the point and his statement has been quoted ever since as expressing the Ontario view as to the effect of actual notice. It was:

MEREDITH J.A.: The Land Titles Act is not an Act to abolish the law of real property; it is an Act far more harmless in that respect than in some quarters seems to be imagined, at times, at all events, when the wish is father to the imagination. It is an Act to simplify titles and facilitate the transfer of land; and, doubtless, greater familiarity with it will tend to remove a good many false notions regarding its revolutionary character. Its main purpose is to assure the title to a purchaser from a registered owner; but, surely, it is not one of its purpose to protect a registered owner against his own obligations, much less against his own fraud:

Some years later, in 1914, in *John Macdonald & Co. Limited v. Tew*¹³, Mulock C.J. Ex. said at p. 265:

The Land Titles Act deals simply with the question of registration; it does not interfere with any common law or other rights of an owner of land to mortgage the same by instrument not capable of registration under the

Le point de vue des tribunaux ontariens a été exprimé par le juge Meredith dans *Re Skill and Thompson*¹². Il s'agissait d'un contrôleur des titres qui avait rendu une ordonnance dans laquelle il refusait de rayer du registre une mise en garde enregistrée par une personne qui poursuivait en vertu d'une promesse de vente obtenue de l'ancien propriétaire du bien-fonds. En dépit de la promesse que détenait la personne en question, ce dernier avait vendu à un tiers qui était devenu propriétaire enregistré. Le juge Riddell fit droit à l'appel de la décision du contrôleur des titres et ordonna la radiation de la mise en garde. Thompson fit appel à la Cour divisionnaire composée du juge en chef [des *common pleas*] Meredith et des juges Anglin et Mabee. Le juge Mabee rédigea les motifs de la Cour divisionnaire, infirmant la décision du juge Riddell. Skill s'adressa alors à la Cour d'appel composée du juge en chef Moss et des juges Osler, Garrow et Maclaren. En Cour d'appel, seul le juge Meredith traita de la question et son exposé a toujours été cité depuis comme exprimant la position de l'Ontario sur l'effet de la connaissance actuelle. Le voici:

[TRADUCTION] Le juge d'appel MEREDITH: La *Land Titles Act* n'est pas une loi abolissant le droit des biens immobiliers; elle est, à cet égard, beaucoup plus inoffensive qu'on ne semble parfois l'imaginer dans certains milieux, à tout le moins quand on se laisse aller à prendre ses désirs pour des réalités. C'est une loi destinée à simplifier les titres de propriété et à faciliter les transferts de biens-fonds; et il n'est pas douteux que lorsqu'on sera plus familier avec elle, bon nombre d'idées fausses sur son caractère révolutionnaire tendront à disparaître. Son principal objet est de garantir le titre de celui qui achète d'un propriétaire enregistré; mais il n'entre certainement pas dans ses buts de protéger un propriétaire enregistré contre ses propres obligations et encore moins contre sa propre fraude.

Quelques années plus tard, en 1914, dans *John Macdonald & Co. Limited v. Tew*¹³, le juge en chef Mulock de la Division de l'Échiquier déclara à la p. 265:

[TRADUCTION] La *Land Titles Act* traite simplement de la question de l'enregistrement et ne porte nullement atteinte aux droits que possède le propriétaire du bien-fonds, en vertu de la *common law* ou autrement, d'hypo-

¹² (1908), 17 O.L.R. 186.

¹³ (1914), 32 O.L.R. 262.

¹² (1908), 17 O.L.R. 186.

¹³ (1914), 32 O.L.R. 262.

Land Titles Act. The appellant, being a volunteer, acquired by the transfer from the mortgagor to him only the mortgagor's interest, or, in other words, took subject to the respondent company's lien: *National Bank of Australasia v. Morrow* (1887), 13 V.L.R. 2; *Jellett v. Wilkie* (1896), 26 S.C.R. 289.

Now it is true that in *Macdonald v. Tew* Chief Justice Mulock was dealing, as he said, with a person who as assignee for creditors was not a purchaser for value but his statement as to the effect of *The Land Titles Act* upon the common law rights of an owner of land to mortgage, or to lease, is indicative of the view held by Ontario courts.

The next decision in Ontario to which I wish to refer is *Re Jung and Montgomery*¹⁴. There, Duranceau D.C.J. had considered a landlord's application for possession. The landlord and a tenant had both been the tenants of adjoining parcels of land held under *The Land Titles Act*. The landlord purchased the parcel which he had previously leased and the parcel leased by Montgomery. Montgomery's lease, including the option to renew, ran for more than three years. Jung, the new registered owner, had full knowledge of Montgomery's tenancy at the time he purchased from the previous owner. After having closed the transaction, Jung continued to accept rental from Montgomery but later made application for possession. This latter fact, in my view, could have determined the case simply on the basis that Jung had accepted Montgomery as his tenant and was saddled with Montgomery's lease. The learned district court judge, however, mentioned this point only at the close of his reasons and devoted the main portion thereof to a consideration of the question of whether Jung's actual notice of Montgomery's lease prior to his having closed the transaction of purchase resulted in him having to take title subject to Montgomery's lease and held that it did so relying particularly on *Skill and Thompson* and *Macdonald v. Tew* which I have cited above. Jung appealed to the Court of Appeal and the

théquer celui-ci par un acte qui n'est pas susceptible d'enregistrement en vertu de ladite loi. Étant cessionnaire sans contrepartie, l'appelante n'a acquis que les droits que pouvait lui transférer le débiteur hypothécaire, sous réserve, autrement dit, du privilège de la compagnie intimée: *National Bank of Australasia v. Morrow* (1887), 13 V.L.R. 2; *Jellett c. Wilkie* (1896), 26 R.C.S. 289.

Bien sûr, il est vrai que dans cette affaire le juge en chef Mulock traitait, comme il l'a dit, d'une personne qui, en tant que syndic, n'était pas un acquéreur à titre onéreux, mais son exposé des effets de la *Land Titles Act* sur le droit qu'a le propriétaire d'un bien-fonds, en *common law*, de l'hypothéquer ou de le louer, est une indication de la position des tribunaux ontariens.

Une autre décision ontarienne à laquelle je veux me référer est *Re Jung and Montgomery*¹⁴. Dans cette affaire, le juge de cour de district Duranceau avait à étudier la demande de mise en possession d'un propriétaire. Le propriétaire et un locataire avaient été tous les deux locataires de lots contigus détenus en vertu de la *Land Titles Act*. Puis le propriétaire a acheté le lot qu'il louait antérieurement ainsi que celui qui était loué par Montgomery. Le bail de Montgomery, y compris l'option de renouvellement, couvrait plus de trois ans. Jung, le nouveau propriétaire enregistré, avait pleine connaissance du bail de Montgomery au moment où il avait acheté le bien-fonds à l'ancien propriétaire. Après la conclusion de la transaction, Jung avait continué à accepter le loyer que lui versait Montgomery mais, plus tard, il demanda à être mis en possession. Ce dernier fait, à mon avis, aurait pu suffire à résoudre l'affaire, au motif que Jung avait accepté Montgomery comme locataire et avait pris son bail en charge. Toutefois, le savant juge de cour de district ne fit mention de cet argument qu'à la fin de ses motifs et consacra la majeure partie de ceux-ci à l'étude de la question de savoir si la connaissance actuelle que Jung avait du bail de Montgomery avant d'avoir conclu l'achat avait eu pour effet de lui faire acquérir un titre grevé du bail de Montgomery. Il jugea qu'il en était ainsi, en se fondant en particulier sur les arrêts *Skill and Thompson* et *Macdonald v. Tew*

¹⁴ [1955] 5 D.L.R. 287.

¹⁴ [1955] 5 D.L.R. 287.

disposition there is set out in the report in these words:

The court dismissed the appeal at the conclusion of the appellant's argument and orally expressed its agreement with the judgment appealed from.

In 1955 O.W.N. at p. 936, a similar notation appears.

Shortly thereafter, in 1960, *The Land Titles Act* was amended by the addition of s. 54(5). That amendment now appears as s. 85(5) of *The Land Titles Act* which I have cited above.

In *Pitcher v. Shoebottom*¹⁵, Lieff J. considered a case where the plaintiff had entered into an oral agreement to buy certain lots from the defendant. Prior thereto, the defendant had approached the real estate agent for the purpose of selling his land. As a result of that agent's endeavours, an agreement had been entered into between the defendant and one Block for the sale of part of the lands in November 1960. That transaction was closed in 1960. The plaintiff took action against the defendant for specific performance of the agreement made in 1958 relying on *Jung and Montgomery, supra*. The defendant pleaded the provisions of what is now s. 85(5) of *The Land Titles Act*. Lieff J. said at p. 112:

At the time the agreements of purchase and sale were entered into there seems to be no doubt that actual notice of an unregistered interest was sufficient to defeat a registered purchaser's claim to priority over that unregistered interest. That this was the situation at the time the agreements were entered into is supported by *Re Jung and Montgomery*, [1955] O.W.N. 931, [1955] 5 D.L.R. 287, where the Court of Appeal dismissed an appeal from the judgment of Duranceau, D.C.J., for the reasons given by him.

It is argued by the corporate defendants that the *Land Titles Amendment Act* [now s. 85(5)] has the effect of eliminating the doctrine of actual notice from the *Land Titles Act*. If this is so, and the proper law to apply in the present case is the statute as amended, the effective date of which was January 1, 1960, then this would

¹⁵ [1971] 1 O.R. 106.

que j'ai cités ci-dessus. Jung en appela à la Cour d'appel, dont la décision est rapportée en ces termes dans le recueil:

[TRADUCTION] La Cour a rejeté l'appel aussitôt après avoir entendu la plaidoirie de l'appellant et a exprimé oralement son accord avec le jugement porté en appel.

On trouve une note semblable dans 1955 O.W.N., à la p. 936.

Peu après, en 1960, la *Land Titles Act* a été modifiée pour y ajouter le par. 54(5). Cette modification se retrouve maintenant au par. 85(5) de la *Land Titles Act* que j'ai cité plus haut.

Dans *Pitcher v. Shoebottom*¹⁵, le juge Lieff avait devant lui le cas d'un demandeur qui avait conclu une entente verbale avec le défendeur pour acheter certains lots à celui-ci. Antérieurement, le défendeur était entré en relation avec un agent immobilier dans le but de vendre son terrain. Les efforts de cet agent ont abouti à un accord entre le défendeur et un nommé Block, portant sur la vente d'une partie des terrains en novembre 1960. Cette transaction fut conclue en 1960. Le demandeur intenta une action contre le défendeur en exécution intégrale de l'entente intervenue en 1958, en se fondant sur l'arrêt *Jung and Montgomery*, précité. Le défendeur invoqua les dispositions de ce qui est maintenant le par. 85(5) de la *Land Titles Act*. Le juge Lieff déclara à la p. 112:

[TRADUCTION] Au moment où ont été passés les contrats de vente, il ne semble pas y avoir de doute que la connaissance actuelle d'un droit non enregistré suffisait à mettre en échec la priorité invoquée par un acheteur enregistré sur ce droit non enregistré. Que telle ait été la situation au moment où les accords ont été passés, cela est démontré par l'arrêt *Re Jung and Montgomery*, [1955] O.W.N. 931, [1955] 5 D.L.R. 287, où la Cour d'appel a rejeté un appel d'un jugement du juge de cour de district Duranceau, pour les motifs donnés par celui-ci.

La compagnie défenderesse prétend que la *Land Titles Amendment Act* [par. 85(5) actuel] a pour effet d'éliminer de la *Land Titles Act* la doctrine de la connaissance actuelle. S'il en est ainsi, et le droit applicable en l'espèce est la loi modifiée puisque sa date de mise en vigueur est le 1^{er} janvier 1960, cela réglerait nécessaire-

¹⁵ [1971] 1 O.R. 106.

necessarily be an end to the matter with respect to the doctrine of actual notice.

Lieff J. found it unnecessary to decide this point as he held, as a matter of fact, that the purchaser had not notice of the unregistered interest.

In the present case, both Jessup J.A. and Arnup J.A. considered s. 85(5) in giving the reasons for the Court of Appeal, as had Grant J. upon the hearing of the application. Jessup J.A. was of the opinion that by the enactment of s. 85(5) the Legislature had disclosed the intent of the statute and that it was the intent found in the decision of *Re Jung and Montgomery*, noting:

The subsection does not purport to repeal generally the law as laid down in *Re Jung* and therefore was not enacted simply for the purpose of such repeal.

As an alternative reason for the conclusion, Jessup J.A. pointed out that s. 85(5) dealt with "instruments registered in respect of or affecting the same estate or interest in the same parcel of registered land" while the issue considered was a freehold estate in the purchaser United Trust Company and a leasehold estate in Dominion Stores Limited.

Arnup J.A., in his reasons, dealt with the argument in this term:

The appeal narrows down to the question whether the enactment of s. 85(5) in 1960 changed the law by abolishing the doctrine of actual notice. If this is what the Legislature intended, the amendment was put in a very peculiar place, having regard to the context of subsections (1) to (4) of s. 85.

With respect, I am in complete agreement with that comment. It is difficult to understand why the Legislature, faced with a decision approved in the Court of Appeal that actual notice was still in Ontario effective to encumber the registered titleholder's estate, should have attempted to eliminate such a conclusion by the enactment of a subsection in a section dealing with details of registration when an appropriate amendment in plain words of s. 52 as to first registration or s. 91 as to subsequent transfers would have been appro-

ment la question en ce qui concerne la doctrine de la connaissance actuelle.

Le juge Lieff n'estima cependant pas utile de trancher ce point car il jugea qu'en fait, l'acheteur n'avait pas eu connaissance du droit non enregistré.

Dans la présente affaire, les juges Jessup et Arnup, dans les motifs qu'ils ont donnés pour la Cour d'appel, ont tous les deux étudié le par. 85(5), comme l'avait fait le juge Grant lors de l'audition de la requête. Le juge Jessup a estimé qu'en édictant le par. 85(5), la Législature avait révélé l'intention de la Loi et que cette intention était celle exprimée dans la décision *Re Jung and Montgomery*:

[TRADUCTION] Le paragraphe n'a pas pour objet l'abrogation générale du droit établi dans l'arrêt *Re Jung* et n'a donc pas été édicté simplement dans un tel but.

A l'appui de sa conclusion, le juge Jessup a en outre souligné que le par. 85(5) traitait des [TRADUCTION] «actes enregistrés concernant ou grevant le même droit de tenure ou autre sur la même parcelle de terrain enregistré» alors qu'en l'espèce, on avait affaire à une tenure libre chez l'acheteur, United Trust Company, et à une tenure à bail chez Dominion Stores Limited.

Dans ses motifs, le juge Arnup a répondu à l'argument en ces termes:

[TRADUCTION] L'appel se réduit à la question de savoir si la mise en vigueur du par. 85(5), en 1960, a changé le droit en abolissant la doctrine de la connaissance actuelle. Si telle a été l'intention du législateur, la modification a été placée dans un endroit très bizarre, eu égard au contexte des par. (1) à (4) de l'art. 85.

Avec égards, je suis complètement d'accord avec ce commentaire. Il est difficile de comprendre pourquoi la Législature, ayant devant elle une décision confirmée en Cour d'appel selon laquelle la connaissance actuelle avait encore pour effet, en Ontario, de grever la tenure d'un détenteur de titre enregistré, aurait cherché à éliminer une telle solution en adoptant un paragraphe dans un article portant sur des détails d'enregistrement, alors que cela pouvait se faire de façon appropriée en modifiant carrément l'art. 52 relatif au premier enregis-

priate. The form was available as it already appeared in many other provincial Land Titles Acts. Again, I agree with Arnup J.A. when he said that the law of real property should not be found to have been altered by the Legislature except where such alteration had been made by clear or appropriate words.

Arnup J.A. was of the view that s. 85(5) would have applied between registered instruments even if one were a transfer of the freehold and the other a lease, being of the opinion that the latter affected the former but found it unnecessary to so determine. In view of his opinion, with which, with respect, I agree, s. 85(5) did not affect the law as enunciated in *Re Jung and Montgomery*.

I am in accord with the reasons set out by Jessup J.A. and Arnup J.A. in the Court of Appeal to that effect and I, therefore, am not required to consider the issue of whether the circumstances which occurred in this appeal, and which I have outlined with some detail above, could result in a finding of fraud against the appellant.

In *Zbryski v. City of Calgary*¹⁶, Farthing J. considered circumstances which, although they do not resemble the present circumstances, had much the same tenor and found that such circumstances did constitute actual fraud as against the holder of the unregistered interest but he did so after a trial and after witnesses had given viva voce evidence and were cross-examined extensively.

The present appeal arose upon an application for relief against forfeiture and for an injunction. The application was considered upon the basis of affidavit evidence and documents with a limited amount of transcript of examination upon the affidavits. The application itself did not contain any allegation of fraud. In my view, the well-established principle that fraud must be strictly alleged and strictly proved would not justify a finding of fraud on this kind of a record and, therefore, I have not come to any conclusion as to whether the

trement ou l'art. 91 relatif aux transferts subséquents. C'était la démarche à suivre, comme l'indiquent beaucoup d'autres *Land Titles Acts* provinciales. De nouveau, je suis d'accord avec le juge Arnup lorsqu'il dit qu'on ne doit conclure à une modification du droit des biens immobiliers par le législateur que lorsqu'une telle modification a été faite en termes clairs ou appropriés.

Le juge Arnup a estimé que le par. 85(5) s'appliquerait entre actes enregistrés même si l'un de ceux-ci consistait en un transfert de tenure libre et l'autre en un bail, son avis étant que celui-ci affectait celui-là, mais a jugé qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur ce point. Compte tenu de son point de vue qu'avec égards je partage, le par. 85(5) n'a pas modifié l'état du droit exprimé dans *Re Jung and Montgomery*.

Je suis d'accord avec les motifs exprimés en ce sens en Cour d'appel par les juges Jessup et Arnup et je n'ai donc pas à considérer la question de savoir si, dans les circonstances du présent pourvoi que j'ai relatées de façon assez détaillée plus haut, on pourrait conclure à une fraude de la part de l'appelante.

Dans l'affaire *Zbryski v. City of Calgary*¹⁶, le juge Farthing avait devant lui des circonstances qui, quoique non identiques aux présentes, avaient substantiellement la même teneur. Il a jugé qu'elles constituaient une fraude caractérisée à l'endroit du détenteur du droit non enregistré, mais il ne l'a fait qu'après un procès et après les dépositions orales des témoins et leurs longs contre-interrogatoires.

Le présent pourvoi a son origine dans une requête pour être relevé de déchéance et obtenir une injonction. La requête a été examinée en se fondant sur une preuve et des documents établis sous serment et les interrogatoires sur ceux-ci n'ont fait l'objet que d'une transcription limitée. La requête elle-même ne contenait aucune allégation de fraude. A mon avis, le principe bien établi selon lequel la fraude doit être expressément alléguée et strictement prouvée ne justifierait pas, avec un dossier de cette sorte, de conclure à la

¹⁶ (1965), 51 D.L.R. (2d) 54.

¹⁶ (1965), 51 D.L.R. (2d) 54.

respondent Dominion Stores Limited could have established its case upon the basis of actual fraud.

For the reasons which I have given, I would dismiss the appeal with costs and affirm the judgment of the Court of Appeal for Ontario.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Goodman & Goodman, Toronto.

Solicitors for the respondent: Fraser & Beatty, Toronto.

fraude et, en conséquence, je ne suis parvenu à aucune conclusion sur la question de savoir si Dominion Stores Limited aurait pu avoir gain de cause en se fondant sur la fraude réelle.

Pour les motifs que je viens d'exprimer, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN dissident.

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

Procureurs de l'intimée: Fraser & Beatty, Toronto.