

**Phoenix Assurance Company of Canada and
Phoenix Assurance Company Limited**

(Defendants) Appellants;

and

Bird Construction Company Limited

(Plaintiff) Respondent;

and

**Ownix Developments Limited and The
Canada Trust Company et al. (Defendants);**

and between

Walter Yarwood (Plaintiff);

and

**Ownix Developments Limited, Phoenix
Assurance Company of Canada, David Owen,
Warrick Consultants Ltd., and Phoenix
Assurance Company Limited (Defendants).**

File No.: 16835.

1983: June 15; 1984: September 17.

Present: Laskin C.J. * and Estey, McIntyre, Chouinard
and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Mechanics' liens — Liability — Development arrangement — Project under direct control of development company but ultimate control and reversion of ownership lying with assurance company — Liens claimed by construction company on insolvency of development company — Completion work on project requested by development company, and unpaid — Unpaid work on subtenancies requested by subtenants — Whether or not assurance company liable for lien claims — The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, ss. 1(1)(d), 5(1), 7, 11 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 38, as am. by The Judicature Amendment Act, 1977 (No. 2), 1977 (Ont.), c. 51, s. 3 — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 52, as am. by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 7.

Phoenix (U.K.) ("PUK") and its wholly-owned subsidiary, Phoenix (Canada) ("PCDA"), set out to establish a head office building and entered into a develop-

* The Chief Justice took no part in the judgment.

**Phoenix Assurance Company of Canada et
Phoenix Assurance Company Limited**

(Défenderesses) Appelantes;

et

Bird Construction Company Limited

(Demanderesse) Intimée;

et

**Ownix Developments Limited et The Canada
Trust Company et autres (Défenderesses);**

et entre

Walter Yarwood (Demandeur);

et

**Ownix Developments Limited, Phoenix
Assurance Company of Canada, David Owen,
Warrick Consultants Ltd. et Phoenix
Assurance Company Limited (Défendeurs).**

N° du greffe: 16835.

1983: 15 juin; 1984: 17 septembre.

Présents: Le juge en chef Laskin * et les juges Estey,
McIntyre, Chouinard et Wilson.

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

Privilèges de constructeur — Responsabilité — Contrat de réalisation — Projet sous le contrôle direct du promoteur, mais contrôle ultime et retour de la propriété consentis à la compagnie d'assurance — Privilèges revendiqués par la compagnie de construction par suite de l'insolvabilité du promoteur — Non-paiement des travaux d'achèvement du projet demandés par le promoteur — Non-paiement des travaux exécutés sur les lieux sous-loués à la demande des sous-locataires — La compagnie d'assurance est-elle responsable à l'égard des revendications de privilège? — The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, chap. 267, art. 1(1)d), 5(1), 7, 11 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 38, mod. par The Judicature Amendment Act, 1977 (No. 2), 1977 (Ont.), chap. 51, art. 3 — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 52, mod. par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 7.

En vue d'ériger un édifice destiné à servir de siège social, Phoenix (R.-U.) et sa filiale en propriété exclusive Phoenix (Canada) ont conclu un contrat de réalisa-

* Le Juge en chef n'a pas pris part au jugement.

ment arrangement with Ownix Developments. Because Ownix lacked adequate financing to undertake the project itself, Phoenix and Ownix devised and put into effect an elaborate scheme set out in their development agreement. Ownix sold PCDA vacant land in fee simple and received back a ground lease. Ownix then charged its leasehold interest in the lands and premises to Canada Trust and granted PUK a credit lease of the land and building, effective on completion, with the rent being equal to the amount necessary to retire Ownix' mortgage. This credit lease was then assigned to Canada Trust as further security for the mortgage. PUK granted a sublease back to Ownix, with the rent being equal to the payments made under the credit lease plus a share in the building's profits. Ownix leased space in part of the building to PCDA and let the remainder to third party tenants. Many of these transactions occurred on the same day. The actual construction was undertaken pursuant to a contract between Bird Construction and Ownix, which in turn received its instructions from PCDA.

Ownix became insolvent, and lien claims were registered by Bird Construction against the interests of Phoenix, Ownix and Canada Trust for money owing for completion expenditures and for improvements for outside space tenants. The Master found a valid lien against the interest of Ownix only but the Divisional Court, on appeal, awarded Bird Construction a lien against the interests of PUK and PCDA with respect to all items claimed. The Court of Appeal in effect struck out the lien claim relating to third party tenant improvements. At issue here was whether the Phoenix companies were owners within s. 1(1)(d) of *The Mechanics' Lien Act* and if Bird Construction was entitled under s. 5 to a lien against their interests with respect to the completion and the outside tenant expenses. If the liens were valid, questions arose as to the period of time for which Bird Construction was entitled to pre-judgment and post-judgment interest and the applicable interest rate.

Held: The appeal and cross-appeal should be dismissed.

“Owner”, within the meaning of *The Mechanics' Lien Act*, requires that the party (a) have an estate or interest in the land, (b) request the work to be performed on the land, and (c) that work be done on behalf of, with the privity of or for the direct benefit of the party. Owner

tion avec Ownix Developments. Vu qu'Ownix n'était pas en mesure de financer elle-même le projet, Phoenix et elle-même ont conçu et mis à exécution un plan complexe exposé dans leur contrat de réalisation. Ownix a cédé à Phoenix (Canada) la pleine propriété du bien-fonds et s'est vu consentir en retour un bail à construction. Ownix a ensuite grevé son droit de tenure à bail sur le bien-fonds et les locaux auprès de Canada Trust et a consenti à Phoenix (R.-U.) un crédit-bail sur le bien-fonds et l'édifice lorsqu'il serait achevé. Le loyer prévu correspondait au montant nécessaire pour rembourser l'hypothèque d'Ownix. Ce crédit-bail a alors été cédé à Canada Trust à titre de garantie supplémentaire de l'hypothèque. Phoenix (R.-U.) a par la suite consenti une sous-location à Ownix moyennant un loyer égal aux paiements faits en vertu du crédit-bail plus une participation aux profits tirés de l'édifice. Ownix a loué une partie de l'édifice à Phoenix (Canada) et le reste à des tiers locataires. Plusieurs de ces opérations ont été conclues le même jour. Les travaux de construction mêmes ont été entrepris conformément à un contrat intervenu entre Bird Construction et Ownix, qui recevait ses instructions de Phoenix (Canada).

Ownix est devenue insolvable et Bird Construction a enregistré des revendications de privilège grevant les droits de Phoenix, Ownix et Canada Trust relativement aux montants dus pour l'achèvement des travaux et pour les améliorations effectuées pour le compte des tiers locataires. Le *Master* a conclu qu'il y avait un privilège valide seulement à l'égard du droit d'Ownix, mais la Cour divisionnaire, en appel, a reconnu à Bird Construction un privilège grevant les droits de Phoenix (R.-U.) et de Phoenix (Canada) relativement à tous les montants réclamés. La Cour d'appel a radié en fait la revendication de privilège relative aux améliorations effectuées pour le compte des tiers locataires. La question en l'espèce est de savoir si les compagnies Phoenix sont des propriétaires au sens de l'al. 1(1)d) de *The Mechanics' Lien Act* et si Bird Construction jouit, en vertu de l'art. 5, d'un privilège grevant leurs droits pour ce qui est des dépenses d'achèvement et de celles engagées pour les tiers locataires. Si les privilèges sont valides, des questions se posent alors quant à la période pour laquelle Bird Construction a droit à des intérêts avant jugement et après jugement et quant au taux d'intérêt applicable.

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

Pour être «propriétaire» au sens de *The Mechanics' Lien Act*, il faut que la partie a) ait un droit de tenure ou un autre droit sur le bien-fonds, b) qu'elle demande l'exécution des travaux sur le bien-fonds et c) que ces travaux aient été exécutés au nom, à la connaissance ou

need not necessarily mean the registered or legal owner of the fee. Phoenix can be said to have requested the work done if an overall view is taken of these arrangements, notwithstanding the fact that the request was made by Ownix in a strictly factual sense. Given the factual complexities of the transactions, both PUK and PCDA should be considered, in a factual sense, as having requested the work done. Similarly, Phoenix can be said to have extended credit even though the result would be otherwise were the arrangements dissected into their minute parts.

A lien is valid against all estates or interests in the land whether or not each owner of such interest requested the work. The statutory pattern of the Act is not susceptible to different application and different results, as between the lien claimant and owners, according to whether the owner actually entered into a contract or operated through a development arrangement and intermediaries. The question of privity did not arise here, however, because both Phoenix and Ownix were owners and because Ownix made the request as Phoenix' agent. The fact that Phoenix was not required to retain a holdback did not preclude enforcement of the lien: the lienholder's principal remedy is his right to resort to the interest in the land and the holdback is merely an ancillary remedy.

A lien must be "justly due" by the lien holder and "justly owing" by the owner. The lien validly attached to the completion expenses. The lien for leasehold improvements installed for tenants other than PCDA, however, could not be enforced because something in the nature of direct dealing between landlord or head tenant and the lien claimant was required. No privity of contract existed between Bird and Phoenix, and even though the benefits would ultimately revert to Phoenix, Phoenix could not be liable because of its being an owner as defined by the Act. The Act did not envisage all owners, jointly or severally, being responsible for work authorized by a single owner. The tenants in these circumstances were owners to the extent of their leasehold interest and Phoenix, as it made no request with respect to those interests, could not be considered as an owner. Even if Phoenix were considered an owner of

au profit personnel de la partie. Le terme propriétaire ne s'entend pas nécessairement du propriétaire inscrit ou du titulaire du droit de propriété. Si on considère ces arrangements complexes globalement, on peut dire que Phoenix a demandé l'exécution des travaux même si, sur le plan des faits strictement, la demande a été faite par Ownix. Compte tenu des faits complexes qui entourent les opérations, on doit considérer que, sur le plan factuel, Phoenix (R.-U.) et Phoenix (Canada) ont toutes les deux demandé l'exécution des travaux. De même, on peut dire que Phoenix a avancé le crédit même s'il en était autrement si on divisait les arrangements en chacun des éléments qui les composent.

Un privilège grève valablement tous les droits de tenure ou autres droits sur le bien-fonds, peu importe que chaque titulaire de tels droits ait ou non demandé l'exécution des travaux. La formule adoptée par le législateur n'est pas susceptible d'être appliquée différemment ni de produire des résultats différents pour le créancier privilégié et les propriétaires selon que le propriétaire a conclu réellement un contrat ou a eu recours à un contrat de réalisation et à des intermédiaires. Toutefois la question du lien contractuel ne se pose pas ici puisque Ownix et Phoenix sont toutes les deux propriétaires et qu'Ownix a fait la demande en qualité de mandataire de Phoenix. Le fait que Phoenix n'était pas obligée de retenir des fonds en garantie n'empêchait pas l'exécution du privilège: le principal recours du titulaire du privilège est son droit d'invoquer le droit sur le bien-fonds et la retenue ne constitue qu'un recours auxiliaire.

Le montant du privilège est la somme que «peut, à bon droit, exiger» le titulaire du privilège et celle «que doit, à bon droit,» le propriétaire. Le privilège grève valablement les dépenses d'achèvement. Toutefois le privilège relatif aux améliorations locatives effectuées pour les locataires autres que Phoenix (Canada) ne peut être mis à exécution parce qu'il aurait fallu quelque chose qui s'apparente à des négociations directes entre le propriétaire ou le locataire principal et le créancier privilégié. Il n'existe pas de lien contractuel entre Bird et Phoenix et même si c'est Phoenix qui doit bénéficier finalement des travaux, cette dernière ne peut être responsable simplement parce qu'elle est un propriétaire au sens de la Loi. La Loi n'envisage pas que tous les propriétaires soient conjointement et solidairement responsables des travaux autorisés par un seul d'entre eux. Dans ces circonstances, les locataires sont des propriétaires dans la mesure de leur droit de tenure à bail et, comme elle n'a fait aucune demande concernant ces droits, Phoenix ne peut être considérée comme un propriétaire. Même si Phoenix était considérée comme titulaire de ces droits de tenure

these leasehold interests, no sum was "justly owing" by it.

Interest was to be calculated before and after judgment at the judgment rate as ordered by the Court of Appeal, rather than at either the contractual or at the commercial rate. This was not a case for the application of s. 52 of the *Supreme Court Act*.

Northern Electric Co. v. Manufacturers Life Insurance Co., [1977] 2 S.C.R. 762; *Hamilton (City of) v. Cipriani*, [1977] 1 S.C.R. 169, considered; *Sanderson Percy & Co. v. Foster* (1923), 53 O.L.R. 519; *John A. Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co.* (1917), 54 S.C.R. 569; *Dalgleish v. Prescott Arena Co.*, [1951] O.R. 121; *Hillcrest Contractors Ltd. v. McDonald (No. 2)* (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 273; *Sandon Construction Ltd. v. Cafik* (1973), 34 D.L.R. (3d) 609; *Canadian Cutting and Coring (Toronto) Ltd. v. Howson*, [1968] 2 O.R. 449; *S. Morgan Smith Co. v. Sissiboo Pulp and Paper Co.* (1904), 35 S.C.R. 93; *Kosobuski v. Extension Mining Co.* (1929), 64 O.L.R. 8, referred to.

APPEAL AND CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 125 D.L.R. (3d) 680, 33 O.R. (2d) 807, dismissing an appeal, except to reduce the amount of the lien as against the interests of PCDA and PUK together with interest, from a judgment of the Ontario Divisional Court allowing an appeal from the interim report of the Master and awarding a lien against the interests of PCDA and PUK. Appeal and cross-appeal dismissed.

John M. Roland, Q.C., and *Brian Morgan*, for the appellants.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *Joseph J. Colangelo*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—In order to establish a head office building in Toronto, the appellants, the Phoenix group, consisting of Phoenix Assurance Company Limited (a United Kingdom Company) and its wholly-owned Canadian subsidiary Phoenix Assurance Company of Canada (both of which are

à bail, il n'y a aucune somme qu'elle «[devait], à bon droit».

Les intérêts devaient être calculés pour les périodes antérieure et postérieure au prononcé du jugement, au taux accordé par le jugement de la Cour d'appel plutôt qu'au taux contractuel ou commercial. Il ne s'agit pas d'un cas qui se prête à l'application de l'art. 52 de la *Loi sur la Cour suprême*.

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *Northern Electric Co. c. Compagnie d'assurance-vie Manufacturers*, [1977] 2 R.C.S. 762; *Hamilton (Municipalité de) c. Cipriani*, [1977] 1 R.C.S. 169; arrêts examinés: *Sanderson Percy & Co. v. Foster* (1923), 53 O.L.R. 519; *John A. Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co.* (1917), 54 R.C.S. 569; *Dalgleish v. Prescott Arena Co.*, [1951] O.R. 121; *Hillcrest Contractors Ltd. v. McDonald (No. 2)* (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 273; *Sandon Construction Ltd. v. Cafik* (1973), 34 D.L.R. (3d) 609; *Canadian Cutting and Coring (Toronto) Ltd. v. Howson*, [1968] 2 O.R. 449; *S. Morgan Smith Co. v. Sissiboo Pulp and Paper Co.* (1904), 35 R.C.S. 93; *Kosobuski v. Extension Mining Co.* (1929), 64 O.L.R. 8.

POURVOI ET POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 125 D.L.R. (3d) 680, 33 O.R. (2d) 807, qui a rejeté l'appel d'un jugement de la Cour divisionnaire de l'Ontario, mais a réduit le montant du privilège grevant les droits de Phoenix (Canada) et de Phoenix (R.-U.) ainsi que les intérêts. La Cour divisionnaire de l'Ontario avait accueilli l'appel interjeté à l'encontre du rapport provisoire du *Master* et accordé un privilège grevant les droits de Phoenix (Canada) et de Phoenix (R.-U.). Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

John M. Roland, c.r., et *Brian Morgan*, pour les appelantes.

D. K. Laidlaw, c.r., et *Joseph J. Colangelo*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—En vue d'ériger à Toronto un édifice destiné à servir de siège social, les appelantes, savoir, le groupe Phoenix composé de Phoenix Assurance Company Limited (une compagnie du Royaume-Uni) et de sa filiale canadienne en propriété exclusive Phoenix Assurance Company of

hereinafter referred to jointly as "Phoenix", unless specific reference is made to the United Kingdom company as "PUK" or to the Canadian company as "PCDA"), entered into an arrangement with the respondent, Ownix Developments Limited (hereinafter referred to as "Ownix"). Because Ownix lacked adequate financing to undertake the project on its own, elaborate arrangements were entered into for raising the funds required to build the building, all as set out in a development agreement entered into "as of the first day of November 1972" between Ownix and Phoenix. The actual construction was undertaken under a contract between Ownix and the respondent, Bird Construction Company Limited (hereinafter called "Bird"), dated October 16, 1972. Under the development agreement, PUK shared with Ownix any defined savings effected by Bird under the construction contract.

In this general financing scheme, Ownix first transferred the vacant land for one dollar to PCDA, which then granted a ground lease back to Ownix for an annual rental of one dollar. Ownix then granted a lease of the land and the building, when completed, to PUK, (referred to by the parties as the "credit lease") the rental payments under which were precisely equal to the principal and interest costs of retiring an intended mortgage of Ownix' leasehold interest to The Canada Trust Company (hereinafter referred to as "Canada Trust") as mortgagee. Ownix then assigned the credit lease to Canada Trust as further security for the mortgage granted by Ownix to Canada Trust. Although the record includes only the table of contents of the Canada Trust mortgage, it is clear that Ownix mortgaged its leasehold interests and the building. The appellant, in its factum, describes the mechanics of the transaction:

The benefit of the credit lease was assigned by Ownix to Canada Trust as security for the repayment of the permanent financing.

Canada (désignées conjointement ci-après sous le nom de «Phoenix», à moins d'une mention spécifique de la compagnie du Royaume-Uni ou de la compagnie canadienne qui seront alors désignées sous les noms de «Phoenix R.-U.» et de «Phoenix Canada» respectivement), ont conclu un accord avec l'intimée Ownix Developments Limited (ci-après appelée «Ownix»). Vu qu'Ownix n'était pas en mesure de financer elle-même le projet, des arrangements complexes ont été pris en vue de réunir les fonds nécessaires à la construction de l'édifice, le tout étant énoncé dans un contrat de réalisation intervenu «le 1^{er} novembre 1972» entre Ownix et Phoenix. Les travaux de construction comme tels ont été entrepris conformément à un contrat, en date du 16 octobre 1972, conclu par Ownix et l'intimée Bird Construction Company Limited (ci-après appelée «Bird»). Aux termes du contrat de réalisation, Phoenix R.-U. partageait avec Ownix toutes les économies définies réalisées par Bird en vertu du contrat de construction.

Suivant ce plan général de financement, Ownix a d'abord cédé le terrain inoccupé à Phoenix Canada pour la somme d'un dollar; cette dernière a ensuite consenti à Ownix un bail à construction moyennant un loyer annuel d'un dollar. Ownix a ensuite consenti à Phoenix R.-U. un bail (appelé par les parties le «crédit-bail») portant sur le bien-fonds et l'édifice lorsqu'il serait achevé. Les loyers prévus par le crédit-bail correspondaient exactement au coût en capital et en intérêts du remboursement d'une hypothèque grevant le droit de tenure à bail d'Ownix qu'on se proposait de consentir à The Canada Trust Company (ci-après appelée «Canada Trust») à titre de créancière hypothécaire. Cela fait, Ownix a cédé le crédit-bail à Canada Trust à titre de garantie supplémentaire de l'hypothèque qu'elle lui avait consentie. Bien que le dossier ne contienne que la table des matières de l'hypothèque de Canada Trust, il est évident qu'Ownix a hypothéqué son droit de tenure à bail et l'édifice. Dans leur mémoire, les appelantes décrivent ainsi le mécanisme de l'opération:

[TRADUCTION] Ownix a cédé le crédit-bail à Canada Trust pour garantir le remboursement du financement permanent.

PUK subsequently granted a sublease back to Ownix, and the payments by the lessee Ownix under this sublease were equal to the payments by the lessee PUK under the credit lease, plus a participation by PUK in the profit from the building as defined in the sublease. At this point, Ownix granted a \$10 million mortgage to Canada Trust, charging the leasehold interests of Ownix in the lands and premises, as already mentioned. All of these agreements, leases and the mortgage were dated as of April 30, 1974 except the transfer to PCDA which was dated "30th of April 1974". Ownix granted a space lease for part of the building to PCDA, while other leases were granted to outsiders. Both PCDA and outside tenants entered into leasehold improvement contracts with Ownix who contracted with Bird to make these improvements. No issue arises herein with reference to the lien claim by Bird for the cost of the PCDA leasehold improvements.

The overall development agreement for this project between Phoenix and Ownix, in addition to the arrangements already summarized above, provided:

- (a) The sublease from PUK to Ownix required Ownix to pay, as rental, the cost of retiring the Canada Trust mortgage, together with an additional amount equal to the greater of twenty per cent of the profits generated by the building or \$40,000 per year.
- (b) No doubt in order to control the nature of the businesses carried on in the head office building, as well as to maximize the profits in which Phoenix was to share, Phoenix had the right to approve all space leases.
- (c) Ownix, to secure its performance under the sublease aforementioned, and to ensure that PUK would have the right to approve all space leases granted in the building, was to deposit two sums totalling \$1,250,000 with PUK, which deposits were to be reduced over

Phoenix R.-U. a par la suite consenti une sous-location à Ownix et les paiements qu'Ownix devait effectuer en vertu de cette sous-location équivalaient à ceux que Phoenix R.-U. devait effectuer en vertu du crédit-bail, plus une participation de Phoenix R.-U. aux profits tirés de l'édifice, tel que défini dans la sous-location. C'est alors qu'Ownix a accordé à Canada Trust une hypothèque de 10 millions de dollars grevant, comme nous l'avons déjà mentionné, le droit de tenure à bail d'Ownix sur le bien-fonds et l'édifice. Ces contrats, ces baux et cette hypothèque auraient été tous datés du 30 avril 1974, alors que la cession à Phoenix Canada est effectivement datée du «30 avril 1974». Ownix a consenti à Phoenix Canada un bail portant sur une partie de l'édifice, tandis que d'autres baux ont été accordés à des tiers locataires. Phoenix Canada et ces tiers locataires ont conclu des contrats d'amélioration locative avec Ownix qui a confié les travaux d'amélioration à Bird. En l'espèce, on ne conteste pas le privilège revendiqué par Bird au sujet du coût des améliorations locatives apportées pour le compte de Phoenix Canada.

Outre les arrangements résumés ci-dessus, le contrat global de réalisation du projet en question, intervenu entre Phoenix et Ownix, prévoit ce qui suit:

- a) Aux termes de la sous-location qui lui a été consentie par Phoenix R.-U., Ownix devait payer à titre de loyer le coût du remboursement de l'hypothèque de Canada Trust, ainsi qu'un montant supplémentaire correspondant à vingt pour cent des profits générés par l'édifice ou à 40 000 \$ par année, selon le plus important de ces montants.
- b) Sans doute afin de pouvoir exercer un contrôle sur la nature des entreprises exploitées dans l'édifice du siège social, ainsi que pour maximiser les profits qu'elle devrait partager, Phoenix avait le droit d'approuver tous les baux de locaux.
- c) Pour garantir l'exécution de ses obligations en vertu de la sous-location susmentionnée et pour assurer que Phoenix R.-U. aurait le droit d'approuver tous les baux de locaux consentis dans l'édifice, Ownix devait verser à Phoenix R.-U., à titre de dépôt, deux sommes totali-

the term of the lease as the share of profits from the building was realized by PUK and as the space leases granted to outside tenants were approved by PUK.

- (d) With reference to the construction and the building, Phoenix had the right:
- (i) to approve plans and to inspect and supervise construction; and,
 - (ii) to share through Ownix in the amount by which actual cost of construction was less than the guaranteed contract price.
- (e) On the expiry of the term of the lease (thirty-five years) to Ownix, the lands were to be owned by PCDA free of all encumbrances, the mortgage having been retired by the application of the revenue derived by Ownix from the credit lease.

The building was constructed and the parties agreed that it was substantially completed, within the terms of the development agreement, on April 30, 1974, but the building was not completed for the purposes of *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267, until August 1974. All references are to the Act as it appears in the 1970 Revised Statutes. The 1980 version was not then in effect and we are, of course, not concerned with the present version, now called the *Construction Lien Act*, 1983 [1983 (Ont.), c. 6] of Ontario. After the agreed completion date, Bird expended \$273,278.24 in completing the building under the construction contract, \$83,891.16 in leasehold improvements for PCDA, and \$106,519.51 on third party leasehold improvements for the outside tenants. These expenditures amount in total to \$463,688.91. All this work was performed by Bird on the orders of Ownix, who in turn was responding to orders from PCDA and the other tenants with regard to the leasehold improvement expenditures or to the terms of the construction contract. On September 16, 1974 Bird registered claims for liens for all three items against the interest of Phoenix, Ownix, and Canada Trust respectively in these lands and buildings. Initially, Bird claimed priority over Canada Trust, but this claim was not

sant 1 250 000 \$, lesquelles sommes en dépôt seraient réduites pendant la durée du bail à mesure que Phoenix R.-U. recevrait sa part des profits générés par l'édifice et qu'elle approuverait les baux de locaux consentis à des tiers locataires.

- d) En ce qui a trait aux travaux de construction et à l'édifice lui-même, Phoenix avait le droit:
- (i) d'approuver les plans et d'inspecter et de surveiller les travaux de construction; et
 - (ii) de partager, par l'intermédiaire d'Ownix, le montant par lequel le coût réel des travaux de construction serait inférieur au prix garanti dans le contrat.
- e) À l'expiration du bail (de trente-cinq ans) consenti à Ownix, le bien-fonds appartiendrait à Phoenix Canada libre de toute charge puisque l'hypothèque aurait été remboursée au moyen des revenus tirés par Ownix du crédit-bail.

L'édifice a été construit et les parties s'accordent pour dire que, le 30 avril 1974, l'édifice était en grande partie achevé au sens du contrat de réalisation, mais il n'a été achevé aux fins de *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, chap. 267, qu'en août 1974. Toutes les mentions visent la Loi telle qu'elle se présente dans les lois révisées de 1970. La version de 1980 n'était pas alors en vigueur et, évidemment, la version actuelle intitulée *Construction Lien Act*, 1983 [1983 (Ont.), chap. 6] de l'Ontario ne nous intéresse pas en l'espèce. Après la date convenue pour la fin des travaux, Bird a dépensé 273 278,24 \$ pour achever l'édifice conformément au contrat de construction, 83 891,16 \$ pour effectuer des améliorations locatives pour le compte de Phoenix Canada et 106 519,51 \$ pour effectuer le même genre d'améliorations pour le compte des tiers locataires. Ces dépenses s'élèvent au total à 463 688,91 \$. Tous ces travaux ont été exécutés par Bird sur l'ordre d'Ownix qui, elle, appliquait les dispositions du contrat de construction ou, dans le cas des améliorations locatives, donnait suite aux ordres de Phoenix Canada et des autres locataires. Le 16 septembre 1974, Bird a enregistré, quant à ces trois montants, des revendications de privilèges grevant le droit que détiennent Phoenix, Ownix et Canada

advanced in this Court. No claim was made by Bird against the leasehold interests of the third party tenants, perhaps because the improvements and the unexpired terms of the leases had no market value and also perhaps because demonstrable privity was absent.

The Master found a valid lien against the interest in these lands of Ownix only, in the amount of \$463,688.91. No lien rights were recognized against the interests of Phoenix in these lands and buildings. There is, apparently, no contest with respect to the priority of Canada Trust for the moneys advanced under the mortgage. No reference is made as to whether the mortgage was fully advanced or otherwise, and consequently we are not here concerned with such priorities. There is likewise no reference in the record as to any claim by the receiver of Ownix against the third party tenants for the leasehold improvement expenditures, nor is there any reference in the judgments below to the question as to whether any lien rights in Bird arise with reference to the leasehold estate of those space tenants.

The Divisional Court allowed the appeal from the interim report of the Master, and awarded to Bird a lien against the interests of PCDA and PUK in the land in respect of all three items claimed by Bird as above.

The Court of Appeal dismissed the appeal except to reduce the amount of the lien as against the interests of PCDA and PUK to \$357,169.40, together with interest for the period from registration of the lien on September 18, 1974 until April 23, 1979, in the amount of \$110,617.61, along with interest thereafter at such rate as if the lien judgment were a money judgment. In effect, the Court of Appeal struck out, as against the Phoenix companies, the lien claim relating to third party tenant improvements in the amount of \$106,519.51.

Trust respectivement sur le biens-fonds et l'édifice en question. Au début, Bird réclamait la priorité sur Canada Trust, mais cette réclamation n'a pas été soumise en cette Cour. Bird n'a fait aucune revendication touchant les droits de tenure à bail des tiers locataires, peut-être parce que les améliorations et le reste de la durée des baux n'avaient aucune valeur marchande et peut-être aussi en raison de l'absence d'un lien contractuel démontrable.

Le *Master* a conclu qu'il y avait un privilège valide seulement à l'égard du droit d'Ownix sur ce bien-fonds et ce, pour un montant de 463 688,91 \$. On n'a reconnu aucun privilège grevant les droits de Phoenix sur le bien-fonds et l'édifice en question. La priorité de Canada Trust en ce qui concerne les fonds avancés en vertu de l'hypothèque n'est apparemment pas contestée. Puisqu'on ne précise pas si le montant de l'hypothèque a été avancé en entier, ces priorités ne nous intéressent pas en l'espèce. Le dossier ne fait également état d'aucune réclamation faite par le séquestre d'Ownix contre les tiers locataires pour les dépenses engagées au titre des améliorations locatives. De plus, les décisions d'instance inférieure passent sous silence la question de savoir si Bird bénéficie d'un privilège à l'égard du droit de tenure à bail de ces locataires.

La Cour divisionnaire a accueilli l'appel formé contre le rapport provisoire du *Master* et a reconnu à Bird un privilège grevant les droits de Phoenix Canada et de Phoenix R.-U. sur le bien-fonds et ce, pour chacun des trois montants déjà mentionnés réclamés par Bird.

L'appel interjeté devant la Cour d'appel a été rejeté, mais la cour a néanmoins réduit le montant du privilège grevant les droits de Phoenix Canada et de Phoenix R.-U. à 357 169,40 \$, plus des intérêts de 110 617,61 \$ pour la période comprise entre le 18 septembre 1974, date de l'enregistrement du privilège, et le 23 avril 1979, ainsi que les intérêts courus après cette date au même taux qui s'appliquerait si le jugement reconnaissant l'existence d'un privilège était un jugement qui accorde une somme d'argent. En réalité, la Cour d'appel a radié, à l'égard des compagnies Phoenix, le privilège relatif aux améliorations d'une valeur de 106 519,51 \$ effectuées pour les tiers locataires.

The issues raised on this appeal and cross-appeal are as follows:

- (1) Are the Phoenix companies owners within the meaning of s. 1(1)(d) of *The Mechanics' Lien Act, supra*?
- (2) Is Bird entitled to a lien against the interests of the Phoenix companies in the land and building pursuant to s. 5(1) of *The Mechanics' Lien Act, supra*, in respect of all completion expenditures (\$273,278.24) and outside tenant leasehold improvements (\$106,519.51) (no issue now being raised about the PCDA leasehold improvements (\$83,891.16))?
- (3) If so, at what rate and for what periods is Bird entitled to interest on these amounts, or any of them, for:
 - (a) pre-judgment interest;
 - (b) post-judgment interest?

Several provisions of *The Mechanics' Lien Act, supra*, bear on these issues. I start with the definition of 'owner' found in s. 1(1)(d):

1.—(1) In this Act,

- (d) "owner" includes any person and corporation, including a municipal corporation and a railway company, having any estate or interest in the land upon which or in respect of which work is done or materials are placed or furnished, at whose request, and
- (i) upon whose credit, or
 - (ii) on whose behalf, or
 - (iii) with whose privity or consent, or
 - (iv) for whose direct benefit,

work is done or materials are placed or furnished and all persons claiming under him or it whose rights are acquired after the work in respect of which the lien is claimed is commenced or the materials placed or furnished have been commenced to be placed or furnished;

Les questions soulevées dans le présent pourvoi et le pourvoi incident sont les suivantes:

- 1) Les compagnies Phoenix sont-elles des propriétaires au sens de l'al. 1(1)d) de *The Mechanics' Lien Act, précitée*?
- 2) Bird jouit-elle, conformément au par. 5(1) de *The Mechanics' Lien Act, précitée*, d'un privilège grevant les droits que possèdent les compagnies Phoenix sur le bien-fonds et l'édifice, pour ce qui de toutes les dépenses d'achèvement (273 278,24 \$) et les améliorations locatives effectuées pour les tiers locataires (106 519,51 \$) (les améliorations locatives effectuées pour le compte de Phoenix Canada (83 891,16 \$) n'étant pas contestées en cette Cour)?
- 3) Dans l'affirmative, à quel taux et pour quelles périodes Bird a-t-elle droit à des intérêts sur ces montants ou sur l'un ou l'autre de ces montants, pour ce qui est:
 - a) des intérêts avant le jugement;
 - b) des intérêts après le jugement?

Plusieurs dispositions de *The Mechanics' Lien Act, précitée*, portent sur ces questions. Prenons d'abord la définition du terme [TRADUCTION] «propriétaire» qui figure à l'al. 1(1)d):

[TRADUCTION] 1.—(1) Dans la présente Loi,

- d) «propriétaire» désigne toute personne physique ou morale, y compris une municipalité et une compagnie de chemin de fer, ayant un droit de tenure ou un autre droit sur le bien-fonds sur lequel ou à l'égard duquel des travaux sont exécutés ou des matériaux placés ou fournis, à sa demande et
- (i) sur la foi de son crédit,
 - (ii) en son nom,
 - (iii) à sa connaissance ou avec son consentement, ou
 - (iv) à son profit personnel,

des travaux sont exécutés ou des matériaux placés ou fournis et toutes les personnes qui revendiquent comme ses ayants droit, dont les droits ont été acquis après le commencement des travaux ou de la mise en place ou de la fourniture des matériaux qui font l'objet d'une revendication de privilège;

It may be, as was argued in this Court, that the definition of "owner" embraces two types of owner, the first type being a person who enters into a contract for the supply of work and materials to a project, such as Ownix did in this transaction. The second situation arises where the person who is alleged to be an owner does not enter into any contract for the improvement of the land in question but who clearly has an estate or interest in that land and who indeed will benefit from the expenditures by the lien claimant. It is said in this submission that here Phoenix could not be an owner within the statutory definition on either basis because no work was done or materials delivered at the "request" of Phoenix and as a result of any of the four circumstances specified in the section. The appellant says that no such work or materials were provided on the credit of or on behalf of, or with the consent of Phoenix; and that none of the work under the construction contract between Bird and Ownix was done for the direct benefit of Phoenix (excepting only the PCDA leasehold improvements).

In order to determine the application of the statutory definition to the parties to the transaction which gave rise to this appeal, it is necessary to consider the arrangements under which the contractor, Bird, proceeded to erect the building on these lands. If the transaction is dissected into the minute parts which compose the whole financing scheme, it might well be concluded that Phoenix indeed did not extend the credit which resulted in this project going ahead. It might also be concluded that technically Phoenix did not request that any such work be done or that materials be delivered, and that Phoenix did not benefit directly from such work. Thus it could well be argued, if each circumstance were taken in isolation, that there was no privity of contract between Phoenix and Bird under which the building was constructed on these lands.

Il se peut, comme on l'a fait valoir en cette Cour, que la définition du terme «propriétaire» comprenne deux types de propriétaires, le premier étant une personne qui conclut un contrat pour l'exécution de travaux et la fourniture de matériaux relativement à un projet, comme l'a fait Ownix dans la présente opération, alors que dans le second cas, la personne qu'on dit être un propriétaire ne conclut aucun contrat visant l'amélioration du bien-fonds en question, mais a manifestement un droit de tenure ou un autre droit sur ce bien-fonds et bénéficie effectivement des dépenses faites par le créancier privilégié. On affirme, dans cet argument, que Phoenix ne peut être ni l'un ni l'autre type de propriétaire au sens de la définition donnée par la Loi parce qu'il n'y a eu ni exécution de travaux ni livraison de matériaux à la «demande» de Phoenix et par suite de l'une ou l'autre des quatre circonstances énoncées dans l'article. Les appelantes affirment que de tels travaux ou matériaux n'ont été fournis ni sur la foi du crédit de Phoenix, ni en son nom, ni avec son consentement et que les travaux exécutés en vertu du contrat de construction intervenu entre Bird et Ownix n'ont pas été exécutés au profit personnel de Phoenix (à l'exception seulement des améliorations locatives effectuées pour le compte de Phoenix Canada).

Afin de déterminer si la définition donnée par la Loi s'applique aux parties à l'opération qui a donné lieu à ce pourvoi, il est nécessaire d'examiner les arrangements en vertu desquels l'entrepreneur, Bird, a procédé à la construction de l'édifice sur le bien-fonds en question. Si on divisait l'opération en chacun des éléments qui composent le plan de financement dans son ensemble, on pourrait bien conclure que Phoenix n'a pas vraiment avancé le crédit qui a permis au projet d'aller de l'avant. On pourrait également conclure que, techniquement, Phoenix n'a demandé ni l'exécution des travaux ni la livraison des matériaux et que les travaux n'ont pas été exécutés à son profit personnel. Ainsi, on pourrait bien soutenir, si chaque circonstance était prise isolément, qu'il n'y avait entre Phoenix et Bird aucun lien contractuel en vertu duquel l'édifice a été construit sur le bien-fonds.

In my view, a very different result is achieved when the overall arrangements are examined. For reasons best known to the parties, Phoenix did not wish to undertake the design, financing, leasing and construction of the PCDA head office on its own account. Phoenix was agreeable to enter into arrangements whereby Ownix, in the general sense of the term, managed the project, but under the authoritative surveillance and control of Phoenix. Ownix, for its part, lacked the resources to acquire the site, arrange long-term financing, erect the building, and lease part of it to PCDA for its head office and the balance to strangers, all in its own right. Ownix may have had the entrepreneurial instincts and capacities, but not the financial wherewithal, to stage the project. Whatever the reason, Ownix appears to have agreed to contribute the land and to be the project manager for rewards in the amounts and payable in the manner provided in the development agreement and the leases and contracts subtended or evolving therefrom. At the end of the day, however, Ownix would not own the land or the building. PCDA would be the owner of the property in fee simple, free and clear of all encumbrances, except any unexpired space leases. The plan adopted by Ownix and Phoenix drew upon a combination of interests and capacities as between Ownix and Phoenix, which led to the construction of this large building in downtown Toronto, and to the installation in a part of that building of the head office of PCDA. It is against this factual background that, in my view, one must assess the development agreement, the construction contract, the several leases and sublease, the assignment of the credit lease, the mortgage, and the application to the enterprise of the provisions of *The Mechanics' Lien Act, supra*.

Because Ownix required the support of the financial strength of Phoenix in order to produce adequate security for a first mortgage of the magnitude required for the construction of this building, the creditworthiness of Phoenix was contributed to this transaction by means of the credit lease and its assignment to the mortgagee. For reasons not disclosed in the record, a direct mortgage

À mon avis, on en arrive à un résultat fort différent lorsqu'on examine les arrangements dans leur ensemble. Pour des raisons que les parties connaissent mieux que personne, Phoenix n'a pas voulu s'occuper elle-même de la conception, du financement, de la location et de la construction du siège social de Phoenix Canada. Phoenix a accepté de prendre des arrangements suivant lesquels Ownix allait gérer, au sens général du terme, le projet, tout en étant soumise à la surveillance et au contrôle de Phoenix. Ownix, pour sa part, ne disposait pas des ressources nécessaires pour s'occuper toute seule de l'acquisition de l'emplacement, du financement à long terme, de la construction de l'édifice et de la location d'une partie de celui-ci à Phoenix Canada pour son siège social et du reste à d'autres locataires. Ownix avait peut-être les aptitudes nécessaires pour monter le projet, mais les moyens financiers lui manquaient. Peu importe la raison, Ownix semble avoir consenti à fournir le bien-fonds et à gérer le projet moyennant des paiements dont le montant et les modalités sont prévus dans le contrat de réalisation ainsi que dans les baux et les contrats qui en ont découlé. Mais, en fin de compte, Ownix ne serait propriétaire ni du bien-fonds ni de l'édifice. Phoenix Canada aurait la pleine propriété du bien, libre et quitte de toute charge, sauf pour ce qui est des baux de locaux non encore expirés. Le plan adopté par Ownix et Phoenix faisait appel à une mise en commun de leurs ressources, ce qui a permis la construction de ce grand édifice au centre de Toronto et l'établissement du siège social de Phoenix Canada dans une partie de cet édifice. Selon moi, c'est en fonction de ces faits qu'il faut évaluer le contrat de réalisation, le contrat de construction, les différents baux et la sous-location, la cession du crédit-bail, l'hypothèque et l'application à l'entreprise des dispositions de *The Mechanics' Lien Act*, précitée.

Étant donné qu'Ownix avait besoin de toute la puissance financière de Phoenix afin de pouvoir offrir une garantie suffisante pour une première hypothèque aussi importante que celle requise pour la construction de l'édifice en cause, l'opération a bénéficié de la solvabilité de Phoenix au moyen du crédit-bail et de sa cession à la créancière hypothécaire. Pour des raisons que ne révèle

between PCDA, with or without a PUK guaranty, to Canada Trust was not the route chosen by the parties.

The object of the entire program was, of course, to establish a head office suitable for the purposes of PCDA in about seven of a total of twenty-two floors in the building. Ownix was to lease the balance of the space to third party tenants throughout the term of its sublease from PUK of the entire building. To this end, Phoenix was to approve the building plans and to supervise construction throughout. The approval of Phoenix was also required of any leases to outside tenants to whom Ownix wished to lease any space in the building. Phoenix had the authority to make alterations to the plans of the building as it proceeded. In short, Phoenix and Ownix were the joint entrepreneurs of the project wherein Ownix was the contractor to execute the development, albeit that Ownix entered into an agreement with Bird for the actual erection of the building according to plans as approved by Phoenix. The "guaranteed maximum price" was \$6.1 million. The construction contract provided for a sharing of any savings realized below that price as between Bird and Ownix on the basis of 65 per cent to Ownix and 35 per cent to Bird. Under the development contract, 20 per cent of Ownix' share in these savings would be paid over by Ownix to PUK. At the end of the program thirty-five years hence, Ownix' connection with the land and building terminated, as did PUK's lease, and PCDA continued on as the registered owner without encumbrance by lease or mortgage. It was on this basis that Phoenix extended its financial support to Ownix in the manner already outlined. While the Court of Appeal was in disagreement with the Divisional Court when that Court found that the Phoenix companies exercised a significant degree of control over the project beyond that which might be expected from any prime tenant, the Court of Appeal nevertheless concluded, on the evidence, that the building was built for the occupancy by the Phoenix companies as their Canadian head office, to the standards and quality prescribed by

pas le dossier, les parties ont choisi de ne pas procéder par voie d'hypothèque accordée directement par Phoenix Canada à Canada Trust, avec ou sans garantie de la part de Phoenix R.-U.

Tout ce programme avait, certes, pour but d'établir un siège social qui répondrait aux besoins de Phoenix Canada qui occuperait environ sept des vingt-deux étages de l'édifice. Ownix louerait à des tiers le reste des locaux pendant la durée de la sous-location de tout l'édifice consentie par Phoenix R.-U. À cette fin, Phoenix devrait approuver les plans de l'édifice et surveiller tous les travaux de construction. De plus, tout bail consenti à un tiers locataire auquel Ownix souhaiterait louer des locaux dans l'édifice devrait être soumis à l'approbation de Phoenix. Phoenix avait le pouvoir d'apporter, au cours des travaux de construction, des modifications aux plans de l'édifice. Bref, Phoenix et Ownix ont entrepris conjointement ce projet, Ownix étant l'entrepreneur chargé de sa réalisation, bien qu'elle ait passé un contrat avec Bird en vue de la construction de l'édifice conformément aux plans approuvés par Phoenix. Le [TRADUCTION] «prix maximum garanti» était de 6,1 millions de dollars. Le contrat de construction prévoyait que, si jamais le coût des travaux était inférieur à ce prix, Bird et Ownix se partageraient, dans des proportions respectives de 35 pour 100 et de 65 pour 100, les économies ainsi réalisées. Le contrat de réalisation prévoyait la remise à Phoenix R.-U. de 20 pour 100 de la part de ces économies revenant à Ownix. Quand le programme prendrait fin au bout de trente-cinq ans, Ownix n'aurait plus aucun lien ni avec le bien-fonds ni avec l'édifice, le bail de Phoenix R.-U. expirerait et Phoenix Canada serait propriétaire inscrite du bien-fonds et de l'édifice, ceux-ci n'étant alors grevés d'aucun bail ni d'aucune hypothèque. C'est dans ce contexte que Phoenix a donné son appui financier à Ownix de la manière déjà exposée. La Cour divisionnaire a conclu que les compagnies Phoenix ont exercé un contrôle considérable sur le projet, un contrôle plus serré que celui auquel on s'attendrait d'un locataire principal; bien que la Cour d'appel n'ait pas partagé cet avis, elle a néanmoins conclu, sur la foi de la preuve, que l'édifice a été construit afin de servir de siège social canadien aux compagnies Phoenix,

Phoenix, and was financed on the basis of the financial strength of Phoenix and not of Ownix.

The consequences at law of the bankruptcy of Ownix are significant. Ownix held a ground lease of the lands on which the building was erected. The ground lease was expressly not to be made subject to any mortgage. It further provides that, upon the bankruptcy of the tenant, the lease shall terminate. As we have seen, a series of leases and subleases was built upon the basis of this ground lease by PCDA to Ownix. The assignment of the credit lease by Ownix to Canada Trust with the concurrence of PUK requires the latter to continue to pay the rental due thereunder whether or not the credit lease itself remains in effect. This, of course, means nothing more than that the covenant by PUK to pay rent to Ownix is, in essence, converted by the assignment of the credit lease into a guaranty by PUK of the payments under the mortgage held by Canada Trust. The performance by PUK of the "guaranty" obligation will subrogate PUK to the mortgagee's rights, which in turn would advance PUK, then standing in the shoes of Canada Trust, to a position ahead of the Bird liens at least as regards funds advanced under the mortgage before registration of the liens. However, as near as can be determined from the record, the charge in the mortgage seizes upon the leasehold interests of the mortgagor Ownix (excluding, of course, the ground lease), that is, in the credit lease and the "sublease" from PUK to Ownix. All of these leases are dependent upon the ground lease which vanished on the bankruptcy of Ownix. The space leases are expressly kept alive notwithstanding the intervening bankruptcy of Ownix by a provision in the ground lease. Thus the leases, in respect of which improvements were made by Bird on orders of Ownix which in turn contracted with the space tenants for their installation, continued in effect upon the reversion of lands and buildings to PCDA. If these improvements then had value, PCDA was the beneficiary who succeeded to it,

qu'il a été construit selon les normes de qualité prescrites par Phoenix et que son financement dépendait de la puissance financière de Phoenix et non pas de celle d'Ownix.

Les conséquences juridiques de la faillite d'Ownix sont importantes. Ownix détenait un bail à construction sur le bien-fonds où a été construit l'édifice. Le bail à construction prévoit expressément qu'il ne doit être assujéti à aucune hypothèque. Il dispose en outre qu'il prend fin si le locataire fait faillite. Comme nous l'avons vu, ce bail à construction consenti par Phoenix Canada à Ownix constitue le fondement de toute une série de baux et de sous-locations. Aux termes de la cession par Ownix du crédit-bail à Canada Trust, avec le consentement de Phoenix R.-U., cette dernière doit continuer à payer les loyers exigibles en vertu dudit crédit-bail, que celui-ci reste ou non en vigueur. Cela, évidemment, signifie simplement que la cession du crédit-bail a essentiellement pour effet de transformer l'engagement de Phoenix R.-U. de payer un loyer à Ownix en une garantie par Phoenix R.-U. des paiements à effectuer en vertu de l'hypothèque détenue par Canada Trust. L'exécution par Phoenix R.-U. de l'obligation que lui impose la «garantie» a pour effet de la subroger dans les droits du créancier hypothécaire, ce qui en retour donne à Phoenix R.-U., alors à la place de Canada Trust, priorité sur les privilèges de Bird, du moins en ce qui concerne les fonds avancés en vertu de l'hypothèque avant l'enregistrement des privilèges. Toutefois, pour autant qu'on puisse en juger à partir du dossier, l'hypothèque grève les droits de tenure à bail que la débitrice hypothécaire Ownix possède sur le crédit-bail et sur la «sous-location» que lui a consentie Phoenix R.-U. (à l'exception évidemment du bail à construction). Tous ces baux dépendent du bail à construction qui s'est volatilisé lors de la faillite d'Ownix. Malgré cette faillite, la continuation des baux de locaux est expressément assurée par une disposition du bail à construction. Ainsi, les baux, à l'égard desquels des améliorations ont été effectuées par Bird sur l'ordre d'Ownix qui elle-même avait conclu des contrats à cet effet avec les locataires, sont restés en vigueur au moment où le bien-fonds et l'édifice ont été retournés à Phoenix Canada. Si ces améliorations avaient eu de la

but there is no such evidence in the record. To this aspect I will return later.

The ground lease expressly provides that any mortgage granted by Ownix will "be subject and subordinate to . . . the rights of . . . [PCDA]" under the ground lease. This may indicate even more clearly that upon the bankruptcy of Ownix, Canada Trust is left with a guaranty from PUK so that subrogation rights are of no concern to PUK or the lien claimant Bird.

In the result, therefore, PCDA, consequent upon the bankruptcy of Ownix, continued as the owner in fee simple of the lands, but now free and clear of all encumbrances, save the mortgage which PUK was contractually bound to pay, and subject to whatever rights Bird may have under the liens against these lands. The space leases, as well, remain extant. Whether Bird may have a claim in law against the leasehold interests or estate of the tenants in the space leases, or a right in contract directly against the tenants themselves, is left to conjecture as no such claim arose here, nor are all the parties necessary to the complete litigation of such claims before the Court.

On these rather complex factual relationships, what are the rights of the builder Bird to assert lien rights against the interests of Phoenix in these lands for moneys expended on the building which Bird has constructed? In part, that question is answered by determining if PUK or PCDA or both are "owners" for the purposes of the Act. "Owner" is defined, as we have seen, by s. 1(1)(d) of the Act, *supra*. Later in these reasons I will separately address the lien claims by Bird against the interest of Phoenix for leasehold improvements installed by Bird on the order of Ownix for the third party space tenants.

valeur à ce moment-là, et le dossier ne contient aucune preuve en ce sens, Phoenix Canada en aurait été la bénéficiaire. Je reviendrai sur cet aspect plus loin.

Le bail à construction prévoit expressément que toute hypothèque consentie par Ownix sera [TRANSLATION] «assujettie et subordonnée . . . aux droits de . . . [Phoenix Canada]» en vertu du bail à construction. Cela montre peut-être encore plus clairement qu'après la faillite d'Ownix, Canada Trust continue d'être protégée par une garantie de Phoenix R.-U.; par conséquent, les droits de subrogation n'intéressent ni Phoenix R.-U. ni la créancière privilégiée Bird.

En définitive, Phoenix Canada, à la suite de la faillite d'Ownix, continuait donc d'avoir la pleine propriété du bien-fonds qui était maintenant libre et quitte de toute charge, sauf l'hypothèque que Phoenix R.-U. était tenue par contract de payer et sous réserve des droits quelconques que Bird pouvait détenir en vertu des privilèges grevant ce bien-fonds. Les baux de locaux continuent aussi d'exister. Quant à la question de savoir si Bird peut en droit revendiquer un privilège grevant le droit de tenure à bail ou autre droit que possèdent les locataires en vertu des baux de locaux, ou si elle a un droit contractuel directement opposable aux locataires, elle est laissée sans réponse étant donné qu'aucune réclamation de cette nature n'a été faite en l'espèce et que ne sont pas présentes toutes les parties nécessaires pour que cette Cour puisse faire un examen complet de ces réclamations.

Compte tenu des rapports assez complexes qui se dégagent des faits, dans quelle mesure la constructrice Bird peut-elle revendiquer des privilèges grevant les droits de Phoenix sur le bien-fonds relativement aux sommes dépensées pour la construction de l'édifice? On peut répondre en partie à cette question en déterminant si Phoenix R.-U. ou Phoenix Canada ou les deux à la fois sont des «propriétaires» aux fins de la Loi. Le terme «propriétaire», comme nous l'avons vu, est défini à l'al. 1(1)d) de la Loi, précité. Plus loin dans ces motifs, je traiterai séparément le privilège revendiqué par Bird sur les droits de Phoenix relativement aux améliorations locatives effectuées par Bird sur l'ordre d'Ownix pour les tiers locataires.

In order to qualify Phoenix, or either of them, as an owner, it must be found that (a) Phoenix has an estate or interest in the land, (b) Phoenix requested the work to be performed on the land by Bird, and (c) such work was done on the credit or on behalf, or with the privity or consent, or for the direct benefit, of Phoenix.

In applying these provisions of the Act, it must be remembered that "owner" under the statute is not necessarily the registered or legal owner of the fee. The security afforded by the Act is a claim against the interest of the person requesting the work and whose interest is to be thereby enhanced. Middleton J. examined this aspect of the Act in *Sanderson Percy & Co. v. Foster* (1923), 53 O.L.R. 519, at p. 521:

The intention of the statute clearly is to prevent any one who has an estate or interest in lands upon which a lien may be claimed under secs. 6 and 8 from having liability imposed upon his estate unless there is on his part, first, a request, and, secondly, one or more of the alternative requirements mentioned.

At page 522, His Lordship continued:

This statutory definition is not to be regarded as creating a method of imposing a new kind of liability in favour of the subcontractor without privity of contract.

The matter had earlier been examined in this Court in *John A. Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co.* (1917), 54 S.C.R. 569, per Anglin J. at p. 581:

While it is difficult if not impossible to assign to each of the three words "request," "privity" and "consent" a meaning which will not to some extent overlap that of either of the others, after carefully reading all the authorities cited I accept as settled law the view enunciated in *Graham v. Williams*, 8 O.R. 478; 9 O.R. 458, and approved in *Gearing v. Robinson*, 27 Ont. App. R. 364, at page 371, that "privity and consent" involves

something in the nature of a direct dealing between the contractor and the persons whose interest is

Pour que le groupe Phoenix, ou l'une ou l'autre des compagnies qui le composent, puisse être qualifié de propriétaire, il faut conclure a) que Phoenix a un droit de tenure ou un autre droit sur le bien-fonds, b) que Phoenix a demandé à Bird d'exécuter les travaux sur le bien-fonds et c) que ces travaux ont été exécutés sur la foi du crédit, au nom, à la connaissance ou avec le consentement, ou au profit personnel de Phoenix.

En appliquant ces dispositions de la Loi, il faut se rappeler que le «propriétaire» au sens de la Loi n'est pas nécessairement le propriétaire inscrit ou le titulaire du droit de propriété. La garantie offerte par la Loi consiste en une réclamation touchant le droit de tenure qu'a la personne qui demande l'exécution des travaux qui contribueront à rehausser ce droit. Dans l'affaire *Sanderson Percy & Co. v. Foster* (1923), 53 O.L.R. 519, à la p. 521, le juge Middleton examine cet aspect de la Loi:

[TRADUCTION] La Loi vise manifestement à empêcher qu'une personne ayant un droit de tenure ou un autre droit sur des biens-fonds à l'égard duquel un privilège peut être revendiqué en vertu des art. 6 et 8, voie grever son droit de tenure, à moins qu'il n'y ait eu en premier lieu une demande de sa part et, en second lieu, qu'il n'ait rempli l'une des autres exigences mentionnées.

Le juge ajoute, à la p. 522:

[TRADUCTION] Cette définition que donne la Loi ne doit pas être considérée comme créant une façon d'imposer un nouveau genre de responsabilité en faveur du sous-traitant, en l'absence d'un lien contractuel.

Cette question avait déjà été étudiée par cette Cour dans l'arrêt *John A. Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co.* (1917), 54 R.C.S. 569, le juge Anglin, à la p. 581:

[TRADUCTION] Même s'il est difficile, sinon impossible, d'attribuer à chacun des trois mots «demande», «concours» et «consentement» un sens qui ne fasse pas dans une certaine mesure double emploi, après avoir attentivement examiné toute la jurisprudence citée, j'accepte comme étant de droit constant l'opinion exposée dans *Graham v. Williams*, 8 O.R. 478; 9 O.R. 458, et approuvée dans *Gearing v. Robinson*, 27 Ont. App. R. 364, à la p. 371, selon laquelle la notion de «concours et consentement» suppose:

un élément de négociation directe entre l'entrepreneur et les personnes dont on veut grever le droit de tenure

sought to be charged * * *. Mere knowledge of, or mere consent to, the work being done is not sufficient.

There is no question that both Phoenix companies had an estate in these lands. As to whether Phoenix can be said to have "requested" Bird to perform the construction work on these lands, one may turn to *Northern Electric Co. v. Manufacturers Life Insurance Co.*, [1977] 2 S.C.R. 762, where this Court considered similar circumstances with reference to the Act. In that case, the party providing the mortgage money took title to the land, and the building contractor held a mortgaged leasehold interest. In factual parallel, although the legal procedures differed at least in the mechanics, Phoenix, by exposing itself as guarantor of the mortgage debt and by becoming titleholder of the land from the outset and the residual owner of the building ultimately, played the same role throughout the transaction as did Manufacturers, the ultimate owner in the *Northern Electric* case. The difference, which may be of some significance, is the interposition of Ownix between Phoenix and Bird, the contractor. Chief Justice Laskin, for the majority of the Court, found that the building was constructed as much for the financier and ultimate owner as for the developer, here Ownix.

If the apartment building was for anyone, it was for the respondent as owner of the land on which it was to be built. Metropolitan was as much a contractor for the construction as a beneficiary thereof. [At p. 766.]

However, Bird was engaged under a contract to which Phoenix was not a party, although Phoenix did have the right to alter plans and inspect and supervise construction. Again, an overall view must be taken of these complex arrangements. In *Northern Electric*, *supra*, the trial court found a joint venture between the two parties. The majority in this Court, however, concluded *per* Laskin C.J., at p. 768:

* * *. Le simple fait de savoir que les travaux s'effectuent ou d'y consentir ne suffit pas.

Il ne fait pas de doute que les deux compagnies Phoenix avaient un droit de tenure sur le bien-fonds en cause. Quant à la question de savoir si on peut dire que Phoenix a «demandé» à Bird d'exécuter les travaux de construction sur ce bien-fonds, on peut consulter l'arrêt *Northern Electric Co. c. Compagnie d'assurance-vie Manufacturers*, [1977] 2 R.C.S. 762, où cette Cour a examiné des circonstances semblables relativement à la Loi. Dans cet arrêt, la partie qui a avancé les fonds sur la garantie d'une hypothèque est devenue propriétaire du bien-fonds alors que le constructeur détenait un droit de tenure à bail hypothéqué. Si on compare les faits, malgré les différences de forme, du moins quant aux mécanismes juridiques employés, Phoenix, en se constituant garante de la dette hypothécaire et en devenant dès le début propriétaire du bien-fonds et, finalement, propriétaire résiduelle de l'édifice, a joué pendant toute l'opération le même rôle que Manufacturers, la propriétaire ultime dans l'arrêt *Northern Electric*. La différence, qui peut revêtir une certaine importance, réside dans l'interposition d'Ownix entre Phoenix et l'entrepreneur Bird. Le juge en chef Laskin, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, a conclu que l'édifice a été construit autant pour le bailleur de fonds et propriétaire ultime que pour le promoteur, en l'espèce Ownix.

Si la construction de l'immeuble d'appartements se faisait pour le compte de quelqu'un, c'était pour celui de l'intimée en tant que propriétaire du terrain sur lequel on le construisait. La Metropolitan était autant un entrepreneur de la construction qu'un bénéficiaire de celle-ci. [À la p. 766.]

Toutefois, les services de Bird ont été retenus en vertu d'un contrat auquel Phoenix n'était pas partie, bien qu'elle ait eu le droit de modifier les plans ainsi que d'inspecter et de surveiller les travaux de construction. Là encore, ces arrangements complexes doivent être considérés globalement. Dans l'affaire *Northern Electric*, précitée, on a conclu en première instance à l'existence d'une entreprise conjointe des deux parties. La Cour à la majorité a toutefois conclu (le juge en chef Laskin, à la p. 768):

The result of the arrangement between Metropolitan and the respondent was to give the latter title to the land and building, full possession on the termination of the 80-year lease, and in the meantime the right to share in the profits from the apartment building as well as to receive monthly rent payments during the leasehold period. This was no mere mortgage investment by the respondent requiring it to reconvey the property on repayment of its loan but, rather, the financing, for its own benefit as owner, of a property development to be carried out for it by another who brought into it the land on which the development was to take place and who would stand to gain (apart from being paid for the land) from the revenues of the development over the period of its leasehold. In the events that happened, Metropolitan lost its leasehold interest

Both majority and minority of the Court found the work was done at the "request" of Manufacturers who played the role analogous to the role of Phoenix here.

It should be noted that it is difficult to examine the factual complexities of the transactions with which this appeal is concerned without concluding that both PUK and PCDA, in a factual sense, requested that the work be done. PUK, the parent, owns all the issued and outstanding shares of PCDA. PUK entered into these arrangements for the sole purpose of establishing a suitable head office facility in Toronto for its wholly-owned subsidiary. PUK was the guiding entrepreneur in these operations, and PCDA the immediate occupant and ultimate owner of the building. It would be legalism in its purest form to conclude that either company had not requested the work, in the sense of s. 1 of the Act.

I do not think that the interposition of Ownix and the separation of the guarantor and the mortgagor roles, as compared to *Northern Electric* where the four roles were played by only two parties, is a difference with legal consequences under the Act. Consequently, I conclude, as did the Divisional Court and the Court of Appeal below, that Phoenix did make "the request" that the work for which the lien claim (other than third party space tenants' improvements) was made be

Aux termes de l'entente conclue entre la Metropolitan et l'intimée, cette dernière était propriétaire du terrain et de l'immeuble, elle avait la pleine possession à la fin du bail de 80 ans, et entre-temps, elle avait un droit de participation aux profits tirés de l'immeuble d'appartements ainsi que le droit de recevoir des redevances mensuelles pendant la durée du bail. Il ne s'agissait pas d'un simple investissement sous forme d'hypothèque par l'intimée l'obligeant à rétrocéder la propriété au moment du remboursement du prêt, mais plutôt d'un financement, pour son propre bénéfice à titre de propriétaire, d'un projet de développement immobilier devant être effectué pour elle par un autre qui contribuait le terrain à aménager et qui (en plus de toucher le prix du terrain) devait participer aux profits tirés des revenus produits par la propriété pendant la durée du bail. Mais la Metropolitan a perdu son droit de tenure à bail . . .

Aussi bien la majorité que la minorité en cette Cour ont conclu que les travaux ont été exécutés à la «demande» de Manufacturers qui a joué un rôle analogue à celui de Phoenix en l'espèce.

Il faut noter qu'il est difficile d'examiner les faits complexes qui entourent les opérations sur lesquelles porte le présent pourvoi, sans conclure que, sur le plan factuel, Phoenix R.-U. et Phoenix Canada ont toutes les deux demandé l'exécution des travaux. Toutes les actions émises et en circulation de Phoenix Canada appartiennent à Phoenix R.-U., la compagnie mère. Phoenix R.-U. a pris ces arrangements uniquement pour faire construire à Toronto des locaux adéquats pour le siège social de sa filiale en propriété exclusive. Phoenix R.-U. était l'entrepreneur principal dans ces opérations et Phoenix Canada était l'occupant immédiat et le propriétaire ultime de l'édifice. Ce serait faire preuve de juridisme sous sa forme la plus pure que de conclure que ni l'une ni l'autre compagnie n'a demandé l'exécution des travaux au sens de l'art. 1 de la Loi.

Je ne crois pas que l'interposition d'Ownix et la séparation des rôles de garant et de débiteur hypothécaire, comparativement à l'affaire *Northern Electric* où les quatre rôles étaient assumés par deux parties seulement, constituent une différence qui a des suites en vertu de la Loi. Par conséquent, je conclus, à l'instar de la Cour divisionnaire et de la Cour d'appel, que Phoenix a bel et bien «demandé» que Bird exécute les travaux (sauf les améliorations faites pour le compte des tiers loca-

done by Bird. The request was made in a strict factual sense by Ownix who, of course, entered into the construction contract with Bird in the performance of its role under the development contract between Ownix and Phoenix. That agreement stipulated that:

The building shall be constructed by the Developer at its expense in accordance with detailed drawings, elevations and specifications (including materials to be used) which must first be approved by Phoenix Canada and such approval shall not be unreasonably withheld or delayed.

While the construction contract was signed before the development contract, the latter had long negotiation roots as the parties to the project organized finances, plans, specifications, permits and all the paraphernalia of modern urban building projects. The sequence of the execution of these contracts is unimportant to the determination of the position of the parties under *The Mechanics' Lien Act, supra*.

In *Hamilton (City of) v. Cipriani*, [1977] 1 S.C.R. 169, the City, with the provincial agency, The Ontario Water Resources Commission, as its banker, entered into an agreement to cause a works to be built on city land. The Commission was found to have become the general contractor, though actual construction was carried out under a construction contract entered into by the City and not the Commission. Laskin C.J., speaking for a unanimous Court, stated at p. 173:

Schroeder J.A. in the Ontario Court of Appeal, looking to the substance of the transactions between the City, the Commission and McDougall, construed the interrelationship as one where the Commission became the general contractor for the City and, as such, proceeded to carry out its contract through another general contractor. In my opinion, this is a proper analysis, recognizing the fact that the Commission was being the City's banker. The City was and remained the "owner" within s. 1(d) so as to make its land lienable under s. 5, and it is idle formalism to contend that the work was not done at its request.

taires) sur lesquels porte la revendication de privilège. Sur le plan des faits strictement, la demande a été faite par Ownix qui, évidemment, a conclu le contrat de construction avec Bird dans l'exercice de son rôle en vertu du contrat de réalisation intervenu entre elle et Phoenix. Ce contrat prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] Le promoteur construira l'immeuble à ses frais conformément à des plans et à des devis descriptifs (indiquant notamment les matériaux à utiliser) qui doivent d'abord recevoir l'approbation de Phoenix Canada et cette approbation ne doit pas être refusée ou différée indûment.

Bien que le contrat de construction ait été signé avant le contrat de réalisation, ce dernier a été précédé de longues négociations alors que les parties au projet se sont occupées du financement du projet, des plans et devis, des permis et de tout ce qui se rapporte à la réalisation d'un projet de construction urbaine moderne. L'ordre dans lequel ces contrats ont été signés est sans importance pour ce qui est de déterminer la situation des parties sous le régime de *The Mechanics' Lien Act*, précitée.

Dans l'arrêt *Hamilton (Municipalité de) c. Cipriani*, [1977] 1 R.C.S. 169, la Ville, dont le bailleur de fonds était la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario, un organisme provincial, a conclu un accord pour la construction d'un ouvrage sur un terrain municipal. On a conclu que la Commission était devenue l'entrepreneur général, bien que les travaux de construction mêmes aient été exécutés en vertu d'un contrat de construction signé par la Ville et non pas par la Commission. Le juge en chef Laskin, s'exprimant au nom de la Cour à l'unanimité, affirme, à la p. 173:

Le juge Schroeder de la Cour d'appel de l'Ontario, considérant l'essence des négociations entre la Ville, la Commission et McDougall, a statué que la Commission était devenue l'entrepreneur général pour la Ville et, à ce titre, avait fait exécuter son contrat par l'entremise d'un autre entrepreneur général. À mon avis, c'est là une analyse juste qui tient compte du fait que la Commission était le bailleur de fonds de la Ville. Cette dernière était «propriétaire» au sens de l'al. d) de l'art. 1, et elle l'est demeurée, de sorte que son terrain pouvait être grevé d'un privilège conformément à l'art. 5; ce serait verser dans le formalisme pur que de prétendre que le travail n'a pas été exécuté à la demande de la Ville.

Ownix was in much the same position as the Commission, and Phoenix, like the City, was the legal owner throughout.

The next step is to determine whether the "work", which I have concluded was done at the request of Phoenix, was done pursuant to any one of the four subparagraphs of subs. 1(d). It would be difficult to conclude that all four did not apply in the circumstances. The appellant argued for a distinction in these statutory tests between a "contracting owner" and a "non-contracting owner" in the event that Phoenix was found to be an owner. The statute admits of no such interpretation and in neither *Northern Electric* nor *Cipriani, supra*, was any such interpretation placed on the Act. It is clear that Ownix could not, on its own resources, finance this project. It is beyond argument that the credit lease was an arrangement whereby the creditworthiness of Phoenix was utilized for the purpose of obtaining the Canada Trust mortgage. The mortgage proceeds financed the construction carried out on these lands. Whether the transaction took this route as against a simple mortgage by PCDA as owner or by means of a simple guaranty by Phoenix of Ownix' covenants in a mortgage, is of no importance. The form may have been dictated by tax, insurance regulations or other considerations. The substance remained the same. It was the credit of Phoenix that was employed to bring this project into being and to establish the head office for Phoenix Canada.

Phoenix, being the registered owner of the land, had an "interest in the land" within the meaning of s. 1. It was at the "request" of Phoenix that the work was done on the land by Bird. Divided up into each single step or function performed by the parties under the development agreement, it might be argued that Ownix, not Phoenix, "requested" Bird to construct the building. Ownix, through the performance of the development contract, caused the building to be built, which building, by the

La situation d'Ownix en l'espèce ressemble à bien des égards à celle de la Commission et Phoenix, tout comme la Ville, était propriétaire du début jusqu'à la fin de l'opération.

Il s'agit maintenant de déterminer si les «travaux» qui, selon ce que j'ai conclu, ont été exécutés à la demande de Phoenix, l'ont été conformément à l'un des quatre sous-alinéas de l'al. 1d). Dans les circonstances, on pourrait difficilement conclure qu'il n'y en a pas un seul qui s'applique. Les appelantes soutiennent que, dans le cas où on concluerait que Phoenix est un propriétaire, il faudrait faire la distinction, dans ces critères énoncés par la Loi, entre un «propriétaire contractant» et un «propriétaire non contractant». La Loi n'admet pas une telle interprétation et elle n'a été interprétée de cette façon ni dans l'arrêt *Northern Electric*, ni dans l'arrêt *Cipriani*, précités. Il est clair qu'Ownix ne pouvait pas financer le projet par ses propres moyens. Il est incontestable que le crédit-bail constituait un arrangement permettant de se servir de la solvabilité de Phoenix pour obtenir l'hypothèque de Canada Trust. C'est grâce à ce prêt qu'on a pu financer les travaux de construction sur le bien-fonds en cause. Le fait d'avoir procédé de cette façon plutôt que par voie de simple hypothèque consentie par Phoenix Canada en sa qualité de propriétaire ou encore par voie d'une simple garantie, par Phoenix, des engagements hypothécaires d'Ownix, ne revêt aucune importance. La formule en question a peut-être été retenue pour des motifs d'ordre fiscal, en raison de règlements en matière d'assurance ou pour d'autres considérations. Quant au fond, il est demeuré le même. C'est le crédit de Phoenix qui a permis de réaliser ce projet et d'ériger le siège social de Phoenix Canada.

Phoenix, en tant que propriétaire inscrite du bien-fonds, avait un «droit sur le bien-fonds» au sens de l'art. 1. C'est à la «demande» de Phoenix que Bird a exécuté les travaux sur le bien-fonds. Si l'on considère à tour de rôle chacune des mesures prises par les parties dans l'exécution du contrat de réalisation, on pourrait prétendre que c'est Ownix, et non pas Phoenix, qui a «demandé» à Bird de construire l'édifice. Conformément au contrat de réalisation, Ownix a fait construire l'édifice qui, en

contract, became, in the fullness of time, the sole property of Phoenix. Additionally, Phoenix participated in the profits from the operation of the building until it vested completely in Phoenix in thirty-five years. In short, Ownix and Phoenix instituted this development project wherein a head office for PCDA was brought into being, all pursuant to the development contract between Ownix and Phoenix. As was the case in *Northern Electric, supra*, Phoenix was the entrepreneur, owner and financier. Ownix was the contractor for Phoenix; and Bird was engaged by Ownix on behalf of and as the agent for Phoenix. This was the substance which the form merely served.

The other subparagraphs of para. (d), that is subparas. (ii), (iii) and (iv), are alternative, not successive features of the definition of "owner". But even if each of them applied cumulatively, all are met on these facts. For the reasons already stated, the "work" in question was done on these lands "on behalf of", "with privity or consent" of, and for "the benefit of", Phoenix, the residual owner and intermediate beneficiary from the operations of the building.

The bankruptcy of Ownix in the course of the performance of the development agreement brings into focus the purpose and the functioning of the financing arrangements between the parties. PUK set aside the sublease upon its breach by Ownix. Canada Trust continued to rely, but at that point directly, upon the performance by PUK of its obligations under the assigned credit lease, so as to recover the moneys required for the retirement of the mortgage. PUK became the mortgagor and the operator of the building, and PCDA continued as the prime tenant. The management of the building by Ownix simply came to an end, and the events slated to occur at the end of the thirty-five year term took place instead upon the bankruptcy of Ownix, excepting only the outstanding mortgage which was not, by that event, retired. PCDA, of course, continued as the owner of the land. Upon

vertu du contrat, est devenu avec le temps la propriété exclusive de Phoenix. De plus, Phoenix devait participer aux profits découlant de l'exploitation de l'édifice jusqu'à ce que celui-ci appartienne entièrement à Phoenix au bout de 35 ans. En bref, Ownix et Phoenix ont formé ce projet qui a abouti à la construction du siège social de Phoenix Canada, le tout conformément au contrat de réalisation intervenu entre Ownix et Phoenix. Comme c'était le cas dans l'arrêt *Northern Electric*, précité, une seule entité, en l'occurrence Phoenix, était l'entrepreneur, le propriétaire et le bailleur de fonds. Phoenix a retenu les services d'Ownix comme entrepreneur et Ownix, en sa qualité de mandataire de Phoenix, a ensuite retenu les services de Bird. Voilà le fond de l'opération que la forme a simplement servi à réaliser.

Pour être «propriétaire» au sens de la définition qui figure à l'al. d), il n'est pas nécessaire de satisfaire à chacune des conditions énoncées aux sous-al. (ii), (iii) et (iv). Mais, même si elles devaient s'appliquer cumulativement, elles ont toutes été remplies en l'espèce. Pour les raisons déjà énoncées, les «travaux» en question ont été exécutés sur le bien-fonds «au nom de» Phoenix, «à sa connaissance ou avec son consentement» et «à son profit», Phoenix étant le propriétaire résiduel et le bénéficiaire intermédiaire de l'exploitation de l'édifice.

La faillite d'Ownix survenue au cours de l'exécution du contrat de réalisation fait ressortir l'objet et le fonctionnement des arrangements financiers pris par les parties. Ownix ayant rompu le contrat de sous-location, Phoenix R.-U. l'a annulé. Afin de s'assurer le paiement des fonds nécessaires pour rembourser l'hypothèque, Canada Trust continuait de compter, mais cette fois directement, sur l'exécution par Phoenix R.-U. de ses obligations en vertu du crédit-bail qui a fait l'objet de la cession. Phoenix R.-U. est devenue débitrice hypothécaire et exploitante de l'édifice et Phoenix Canada a continué d'être locataire principale. Ownix cessait tout simplement de s'occuper de la gestion de l'édifice et les événements qui devaient se produire à l'expiration du délai de trente-cinq ans sont survenus au moment de la faillite d'Ownix, la seule exception étant que la faillite n'a pas entraîné la

the retirement of the mortgage (now by PUK and not by Ownix), PCDA will, as originally provided in the development agreement, be the owner of the land, free and clear of all encumbrances and leases.

I therefore conclude that both Phoenix companies are "owners" within the meaning of s. 1(d) of the Act (other than with reference to the aforementioned lien claims relating to third party space tenants which will be discussed later).

The second issue is whether Bird is entitled to a lien against these lands under s. 5 of the Act for (a) completion expenditures, and (b) the leasehold improvements installed for space tenants other than PCDA. The lien claims relating to the third party space tenants will be discussed later in these reasons. Caught up in this issue is the question as to whether the lien entitlements of Bird under s. 5, if any, run to the estate or interest of Phoenix in the lands, the space tenants' interest in the lands, Ownix' interest in these lands, or any or all of these interests. Section 5(1) of *The Mechanics' Lien Act*, c. 267, provides:

5.—(1) Unless he signs an express agreement to the contrary and in that case subject to section 4, any person who does any work upon or in respect of, or places or furnishes any materials to be used in, the making, constructing, erecting, fitting, altering, improving or repairing of any land, building, structure or works or the appurtenances to any of them for any owner, contractor or subcontractor by virtue thereof has a lien for the price of the work or materials upon the estate or interest of the owner in the land, building, structure or works and appurtenances and the land occupied thereby or enjoyed therewith, or upon or in respect of which the work is done, or upon which the materials are placed or furnished to be used, limited, however, in amount to the sum justly due to the person entitled to the lien and to the sum justly owing, except as herein provided, by the owner, and the placing or furnishing of the materials to be used upon the land or such other place in the immediate vicinity of the land designated by the owner or his agent is good and sufficient delivery for the

mainlevée de l'hypothèque. Phoenix Canada restait, bien entendu, propriétaire du bien-fonds. Quand l'hypothèque sera remboursée (par Phoenix R.-U. et non plus par Ownix), Phoenix Canada deviendra propriétaire du bien-fonds libre et quitte de toute charge et de tout bail, tel que prévu initialement dans le contrat de réalisation.

Je conclus donc que les deux compagnies Phoenix sont des «propriétaires» au sens de l'al. 1d) de la Loi (sauf en ce qui a trait aux revendications de privilège susmentionnées concernant les tiers locataires, sur lesquelles je reviendrai ultérieurement).

La seconde question qui se pose est de savoir si l'art. 5 de la Loi accorde à Bird un privilège sur le bien-fonds en question relativement a) aux dépenses engagées pour l'achèvement des travaux et b) aux améliorations locatives effectuées pour les locataires autres que Phoenix Canada. Les revendications de privilège concernant les tiers locataires seront examinées plus loin dans les présents motifs. Cette question comporte celle de savoir si le privilège conféré à Bird par l'art. 5, à supposer que ce soit le cas, grève le droit de tenure ou autre droit de Phoenix sur le bien-fonds ou le droit que possèdent les locataires ou Ownix sur ce même bien-fonds, ou tous ces droits. Le paragraphe 5(1) de *The Mechanics' Lien Act*, chap. 267, est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 5.—(1) Sous réserve de la signature d'une convention stipulant expressément le contraire et, en ce cas, sous réserve de l'article 4, quiconque exécute des travaux, place ou fournit des matériaux dans le cadre de la fabrication, de la construction, de l'érection, de l'ajustement, de la modification, de l'amélioration ou de la réparation d'un bien-fonds, immeuble, structure ou ouvrage ou de toutes leurs circonstances et dépendances, pour tout propriétaire, entrepreneur ou sous-entrepreneur, possède un privilège qui garantit le coût de la main d'oeuvre ou des matériaux sur le droit de tenure ou autre droit que le propriétaire possède sur le bien-fonds, l'immeuble, la structure ou les ouvrages et leurs circonstances et dépendances, ainsi que sur le bien-fonds où ils sont construits ou dont le propriétaire a la jouissance, ou à l'égard duquel les travaux sont effectués ou les matériaux placés ou fournis afin d'y être utilisés, jusqu'à concurrence toutefois de la somme que la personne ayant droit au privilège peut, à bon droit, exiger et de la somme que doit, à bon droit, le propriétaire, sauf dispo-

purpose of this Act, but delivery on the designated land does not make such land subject to a lien.

This is the section which prescribes the conditions under which any person may acquire a lien against land upon the performance of work or the delivery of materials to or in connection with the improvement of that land. In essence, the section provides that any person who performs such work in improving land or buildings for "any owner" has a lien for the value of such work and materials upon the "estate or interest of the owner in the land" provided that such lien is limited (a) "in amount to the sum justly due to the person entitled to the lien" and (b) "to the sum justly owing . . . by the owner".

If, under s. 1(1), the Phoenix companies are included in the defined owners of this land (as I have concluded they are), then it is clear from s. 5(1) that Bird, by performing work on such land for "any owner", has an entitlement to a lien. There is no differentiation as between those persons coming within the statutory definition of "owner", nor indeed is the lien, by express terms, limited to the interest of the owner for whom the work in question is done. The narrow question which then arises is whether the term "any owner" includes as one of a group "the owner" in such a way as to permit or require that the lien shall burden only the interest of the "requesting owner" and not all "owners" within the definition. Here, the facts do not require an answer to the question. Phoenix has an interest in the land; Phoenix, in these circumstances, must be considered as a single entity; Phoenix, through Ownix, requested the work; Phoenix falls within the definition of "owner" and hence is in the group contemplated by the expression "any owner"; and the completion expenditures relate to, and certainly enhance the value of the interest of the owner, Phoenix, in the lands. At least as regards the completion expenditures, the application of s. 5 raises no problems.

sition contraire de la présente loi. Le fait de placer les matériaux à être utilisés sur le bien-fonds ou dans tout autre endroit situé à proximité de ce bien-fonds que le propriétaire ou son mandataire a désigné, constitue une livraison valable et suffisante aux fins de la présente loi, mais une livraison sur le bien-fonds désigné ne le rend pas susceptible de privilège.

Ce paragraphe prescrit les conditions auxquelles une personne peut acquérir un privilège sur un bien-fonds par suite de l'exécution de travaux ou de la livraison de matériaux dans le cadre de l'amélioration de ce bien-fonds. Le paragraphe prévoit essentiellement que quiconque exécute, pour «tout propriétaire», de tels travaux en vue d'améliorer un bien-fonds ou des bâtiments possède un privilège garantissant la valeur de ces travaux et matériaux et grevant le «droit de tenure ou autre droit que le propriétaire possède sur le bien-fonds», jusqu'à concurrence toutefois a) «de la somme que la personne ayant droit au privilège peut, à bon droit, exiger» et b) «de la somme que doit, à bon droit, le propriétaire».

Si les compagnies Phoenix sont propriétaires, au sens de la définition qui figure au par. 1(1), du bien-fonds en question (et j'ai conclu que c'est le cas), alors il ressort clairement du par. 5(1) que Bird, du fait d'avoir exécuté des travaux sur ce bien-fonds pour «tout propriétaire», a le droit de revendiquer un privilège. La Loi ne fait aucune distinction entre les personnes visées par la définition du mot «propriétaire», pas plus qu'elle ne contient de disposition expresse selon laquelle le privilège grève uniquement le droit du propriétaire pour le compte duquel les travaux en question ont été exécutés. La question précise qui se pose alors est de savoir si l'expression «tout propriétaire» inclut, comme faisant partie d'un groupe, «le propriétaire» de manière à permettre ou à exiger que le privilège grève uniquement le droit que possède le «propriétaire qui fait la demande» et non pas celui de tous les «propriétaires» visés par la définition. Compte tenu des faits en l'espèce, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question. Phoenix possède un droit sur le bien-fonds; dans ces circonstances, Phoenix doit être considérée comme une seule entité; Phoenix, par l'intermédiaire d'Ownix, a demandé l'exécution des travaux; la définition de «propriétaire» s'applique à Phoenix

The more difficult question is raised by the claim for a lien against the interests of Phoenix for leasehold improvements made by Bird on the premises of the third party space tenants.

On the facts it is clear that no money was owed by Phoenix to Bird. It is equally clear that moneys are owed by the insolvent Ownix to Bird. I have already concluded that Ownix and the Phoenix companies are all owners within the statutory definition. Section 5, expansively construed, would create lien rights in the supplier of materials or services against all estates or interests in the land whether or not each owner of such an interest was a so-called contracting owner. A more restrictive view would interpret "justly owing . . . by the owner" as meaning the owner who had directly and in commercial reality requested the work to be done. The latter interpretation would produce a different result according to the otherwise inconsequential differences in contractual arrangements between the various participating entrepreneurs in a construction project of this size. The statutory pattern adopted in the Act by the legislature does not appear to be susceptible to different application and different results, as between lien claimant and owners of the project, according to whether the owner actually enters into a contract with a contractor or a series of subcontractors on the one hand, or whether the owner, through a development arrangement, brings about the same result with such intermediaries as development companies, project managers, and financing mechanisms, whether by agency relationship or otherwise.

The question remains, however, whether the plain meaning of the terms in s. 5, when read in conjunction with s. 1(1)(d), requires that once the

qui, par conséquent, fait partie du groupe envisagé par l'expression «tout propriétaire». De plus, les dépenses engagées pour l'achèvement des travaux se rapportent au droit qu'a la propriétaire Phoenix sur le bien-fonds et elles augmentent certainement la valeur de ce droit. En ce qui concerne ces dépenses tout au moins, l'application de l'art. 5 ne pose aucun problème. La question plus complexe est soulevée par la revendication d'un privilège grevant les droits de Phoenix relativement aux améliorations locatives apportées par Bird aux locaux des tiers locataires.

D'après les faits, il est clair que Phoenix ne devait aucune somme d'argent à Bird. Il est également clair qu'Ownix qui est insolvable doit de l'argent à Bird. J'ai déjà conclu qu'Ownix et les compagnies Phoenix sont toutes propriétaires au sens de la définition qui figure dans la Loi. L'article 5, interprété largement, accorderait au fournisseur de matériaux ou de services des privilèges grevant tous les droits de tenure ou autres droits sur le bien-fonds, peu importe que chaque titulaire de tels droits soit ou non ce qu'on appelle un propriétaire contractant. Selon une interprétation plus restrictive, l'expression «que doit, à bon droit, le propriétaire» se rapporterait au propriétaire qui avait directement et réellement demandé l'exécution des travaux. Cette dernière interprétation produirait un résultat qui varierait en fonction des différences, par ailleurs sans importance, dans les contrats conclus entre les divers entrepreneurs qui participent à un projet de construction de cette envergure. La formule adoptée par le législateur dans la Loi ne paraît pas susceptible d'être appliquée différemment ni de produire des résultats différents pour le créancier privilégié et les propriétaires du projet selon que le propriétaire conclut réellement un contrat avec un entrepreneur ou avec plusieurs sous-traitants, ou que le propriétaire, au moyen d'un contrat de réalisation, atteint le même résultat en passant par des intermédiaires comme des promoteurs, des directeurs de projet et des bailleurs de fonds, que ce soit ou non par le biais de mandataires.

Il reste toutefois à déterminer si le sens ordinaire des mots utilisés à l'art. 5, lorsqu'ils sont pris conjointement avec l'al. 1(1)d), exige que, dès

person is embraced by the Act as an owner under s. 1(1)(d) for any purpose, the lien claim runs against the interest of that person and all other owners, limited only by the amounts which are justly recoverable by the lien claimant for the work and services in question against the land and improvements in question. It may be that these sections, when read together, require privity of contract between the claimant and the owner of the interest or estate which it is sought to bind by the lien. It is difficult to conceive how a supplier of work or materials could have a claim for a lien where no unilateral contract has arisen by the supply of the work or the services (aside from holdback considerations). This appears to be so because of the prerequisite "at the request" in s. 1(1)(d) and because s. 5, as was observed by Laskin C.J. in *Northern Electric, supra*, follows along the terminology of s. 1 and hence applies the same test to "any owner" and to "the owner". As I have already stated, it is not necessary to determine whether or not contractual privity is a condition precedent to lien entitlement because here Ownix and Phoenix are both owners, and Phoenix, like the mortgagee in *Northern Electric*, is the directing entrepreneur of the project, and hence Ownix is its instrument of accomplishment; its "agent" in the terminology of the law. Hence, the request of Ownix is the request of Phoenix (*per* s. 1(1)(d)) and is the agent and *alter ego* of Phoenix in the expression "the owner" as that term is used in s. 5(1) (again excepting the situation arising out of the leasehold improvements for third party space tenants).

It is said that this will produce great hardship because the non-contracting owner will have no control over the funds flowing from the owner to the contractor, subcontractors, etc. for the purpose of effecting holdbacks as required by the Act, and consequently there would be a difference in exposure to liability as between various owners in the

qu'une personne est, à toutes fins, propriétaire au sens de l'al. 1(1)d) de la Loi, la revendication de privilège porte sur le droit de cette personne et de tous les autres propriétaires, jusqu'à concurrence seulement des sommes que le créancier privilégié peut à bon droit récupérer pour les travaux et les services en question, relativement au bien-fonds et aux améliorations apportées. Il se peut que ces dispositions, prises ensemble, exigent l'existence d'un lien contractuel entre le créancier privilégié et le titulaire du droit de tenure ou autre droit qu'on cherche à grever d'un privilège. On voit mal comment celui qui exécute des travaux ou fournit des matériaux pourrait revendiquer un privilège en l'absence d'un contrat unilatéral découlant de l'exécution des travaux ou de la fourniture des services (mis à part le cas où il y aurait une retenue). Il semble en être ainsi à cause des mots «à la demande» que l'on trouve à l'al. 1(1)d) et qui créent une condition préalable, et aussi à cause de l'art. 5 qui, comme le fait remarquer le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Northern Electric*, précité, reprend la terminologie employée à l'art. 1 et, par conséquent, applique le même critère aux expressions «tout propriétaire» et «le propriétaire». Comme je l'ai déjà affirmé, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'existence d'un lien contractuel est une condition nécessaire pour avoir droit à un privilège parce que, en l'espèce, Ownix et Phoenix sont toutes les deux propriétaires et Phoenix, tout comme la créancière hypothécaire dans l'arrêt *Northern Electric*, est l'entrepreneur qui assume la direction du projet, Ownix étant donc son instrument de réalisation, son «mandataire» pour reprendre le terme utilisé en droit. Il s'ensuit que la demande d'Ownix est la demande de Phoenix (suivant l'al. 1(1)d)) et qu'Ownix est le mandataire ou l'*alter ego* de Phoenix en vertu de l'expression «le propriétaire» employée au par. 5(1) (sauf en ce qui concerne les améliorations locatives effectuées pour le compte des tiers locataires).

On dit que cela posera de grandes difficultés parce que le propriétaire non contractant n'exercera aucun contrôle sur les fonds donnés par le propriétaire à l'entrepreneur, aux sous-traitants, etc., aux fins d'effectuer les retenues exigées par la Loi, de sorte que les différents propriétaires dans le cadre d'un même projet ne seraient pas respon-

same project. This may well be the result, but such result would appear to be inevitable where the workings of commerce produce arrangements as complicated as those surrounding the financing, design, construction and operation of these head office premises. It therefore is not necessary to determine what the result would be if Phoenix were not in the position of the dominant entrepreneur in the enterprise and the principal of Ownix in the operations governed here by the Act; in the same way as was the insurance company in *Northern Electric, supra*. Any difficulties which may be raised on behalf of Phoenix as regards the obligation to effect holdbacks under s. 11 are fully answered by the observations of Laskin C.J. in *Cipriani, supra*, at p. 174, which I quote later in these reasons. Furthermore, if Phoenix is, in fact and in law, a non-contracting owner, to use the somewhat inaccurate terminology employed in these proceedings, it could protect itself by proper contractual provisions which more precisely spelled out the interrelationship between the developer Ownix, and the financing participant Phoenix, in this complex building development. For example, Phoenix could have protected itself in this regard by requiring, in the development agreement and in the financing agreements, that the moneys under the mortgage be advanced through Ownix only as required by *The Mechanics' Lien Act*, and for a trusteeship of the moneys held back from mortgage advances under these contractual arrangements. There are no doubt other and better contractual procedures for achieving the same result.

Section 5(1), as we have seen, limits the amount of the lien to the "sum justly due" to Bird and to the sum "justly owing" by "the owner". The amount of the Bird claim is not contested if the lien is valid in law. The question then to be settled is whether such moneys are "justly owing" by Phoenix to Bird. The case of *Northern Electric, supra*, while relied on by the appellants, does not directly bear upon the problem raised in this appeal with respect to the interworkings of ss. 1

sables au même degré. Ce résultat peut fort bien s'ensuivre, mais un tel résultat semblerait inévitable dans le cas où les rouages du commerce engendrent des arrangements aussi complexes que ceux pris pour le financement, la conception, la construction et l'exploitation du siège social dont il est question en l'espèce. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer ce qui arriverait si Phoenix n'était pas l'entrepreneur principal dans l'entreprise et le mandant d'Ownix dans les opérations régies en l'espèce par la Loi, comme c'était le cas de la compagnie d'assurance dans l'arrêt *Northern Electric*, précité. Les observations du juge en chef Laskin, qui se trouvent à la p. 174 de l'arrêt *Cipriani*, précité, et qui sont citées plus loin dans les présents motifs, fournissent une réponse complète à toute difficulté qui pourra être soulevée pour le compte de Phoenix relativement à l'obligation qu'impose l'art. 11 d'effectuer des retenues. En outre, si Phoenix est, en fait et en droit, un propriétaire non contractant, pour reprendre la terminologie quelque peu inexacte utilisée en l'espèce, elle aurait pu se protéger par des dispositions contractuelles appropriées qui auraient précisé davantage les rapports entre le promoteur Ownix et le bailleur de fonds Phoenix dans ce projet de construction complexe. Par exemple, Phoenix aurait pu se protéger à cet égard en exigeant, dans le contrat de réalisation ainsi que dans les contrats de financement, que les fonds avancés en vertu de l'hypothèque le soient par l'intermédiaire d'Ownix seulement, tel que requis par *The Mechanics' Lien Act*. Elle aurait pu également exiger la constitution d'une fiducie pour les fonds retenus sur les avances hypothécaires faites en exécution de ces contrats. Il existe certainement, en matière contractuelle, d'autres et de meilleures façons de procéder qui permettent d'atteindre le même résultat.

Comme nous l'avons déjà vu, le par. 5(1) limite le montant du privilège à «la somme que [Bird] . . . peut, à bon droit, exiger» et à «la somme que doit, à bon droit, le propriétaire». Le montant de la revendication de Bird ne sera pas contesté si le privilège est valide en droit. La question est donc de savoir si Bird «peut, à bon droit, exiger» le paiement de ces sommes par Phoenix. Bien que les appelantes s'appuient sur l'arrêt *Northern Electric*, précité, celui-ci ne porte pas directement sur

and 5. The landowner developer in that case, Metropolitan, acted as its own contractor and itself let the contract from which the lien in issue arose. The respondent mortgage company dealt directly with the landowner. After examining the nature of the agreement, Laskin C.J. found that the respondent mortgage company was an owner within s. 1(d) of the Act, and with reference to s. 5 of the Act went on to say at p. 772:

Section 5, so far as relevant, declares that a lien arises when a person performs work upon or furnishes material to be used in the construction of a building "for any owner, contractor or sub-contractor". It seems plain to me that once it is determined that the respondent is an owner within s. 1(d), as being a person at whose request and on whose behalf work is done or materials are furnished in respect of land in which that person has an estate or interest, it is also "any owner" under s. 5, as a person for whom the work is done or the materials are furnished in respect of the construction project. It is unnecessary, therefore, for me to decide whether the respondent is also within s. 5 as an "owner" by reason of work being done or materials being furnished at its request and with its privity and consent. I incline to the view that it is also within s. 5 on that basis, especially when Metropolitan, the developer, was also the general contractor for the construction project carried out under the letters of commitment between it and the respondent.

The appellant submits that *Northern Electric, supra*, implicitly supports the narrow reading of s. 5, because both Manufacturers and Metropolitan were owners, and upon the bankruptcy of Metropolitan, the Court held that Manufacturers was liable for the amount it was obliged to hold back. While this is the actual result, the relationship between the terms "any owner" and "the owner" in s. 5 was not in issue in the case.

There is a remarkable similarity in facts and legal considerations between these proceedings and

le problème soulevé dans le présent pourvoi relativement à la corrélation entre les art. 1 et 5. Dans cette affaire, le propriétaire foncier et promoteur, Metropolitan, a fait lui-même fonction d'entrepreneur et a lui-même passé le contrat dont découlait le privilège contesté. La compagnie de prêts hypothécaires intimée a traité directement avec le propriétaire foncier. Après avoir examiné la nature du contrat, le juge en chef Laskin a conclu que ladite compagnie de prêts hypothécaires était un propriétaire au sens de l'al. 1d) de la Loi. Puis, il a ajouté relativement à l'art. 5, à la p. 772:

L'article 5, pour autant qu'il nous intéresse, porte que bénéficie d'un privilège la personne qui exécute des travaux de construction d'un immeuble ou qui fournit des matériaux à cette fin «pour tout propriétaire, entrepreneur ou sous-traitant». Il me semble évident qu'une fois établi que l'intimée est un propriétaire au sens de l'al. 1d), c'est-à-dire en l'occurrence une personne à la demande et au nom de qui des travaux ont été exécutés ou des matériaux fournis relativement à un bien-fonds sur lequel cette personne a un droit de tenure ou un autre droit, elle se trouve de ce fait visée par les mots «tout propriétaire» à l'art. 5, en tant que personne pour qui les travaux sont exécutés ou les matériaux fournis relativement au projet de construction. Il ne m'est donc pas nécessaire de décider si l'intimée est aussi un «propriétaire» au sens de l'art. 5 du fait que des travaux ont été exécutés ou des matériaux fournis à sa demande et avec son concours et consentement. Je suis porté à croire qu'elle est aussi, de ce point de vue, un propriétaire au sens de l'art. 5, parce que notamment la Metropolitan, le promoteur, était aussi l'entrepreneur général du projet de construction exécuté en vertu de l'engagement souscrit par elle et l'intimée.

Les appelantes font valoir que l'arrêt *Northern Electric*, précité, justifie implicitement une interprétation restrictive de l'art. 5 parce que Manufacturers et Metropolitan étaient l'une et l'autre propriétaires et que cette Cour a conclu que, par suite de la faillite de Metropolitan, Manufacturers était responsable jusqu'à concurrence du montant qu'elle était tenue de retenir. Bien que ce soit là ce qui s'est effectivement produit, on n'a pas contesté, dans cette affaire, le rapport entre les expressions «tout propriétaire» et «le propriétaire» qui figurent à l'art. 5.

Il existe une similitude remarquable, tant sur le plan juridique que sur celui des faits, entre la

the judgment in this Court in *Cipriani, supra*. The City of Hamilton wished to enter into a contract with a general contractor for the construction of a secondary sewage plant. Due to financing limitations upon the City, it entered into an agreement with the Ontario Water Resources Commission, under which the latter undertook to have the plant built, to pay the contractor and to accept repayment from the City over a forty-year period. The agreement provided for ultimate ownership by the City, with the provision that, in the meantime, the City would, at the Commission's request, transfer to it land upon which the plant would be built, to be reconveyed upon receipt of full payment. No land was ever conveyed under this agreement and the City remained the legal and beneficial owner of the land upon which construction took place. The City argued, unsuccessfully as we have seen, that even if the City had an interest or estate in the affected land it did not come within the definition of "owner" in s. 1(d) because, as there has been no direct dealing between it and the contractor, it was not possible to say that the construction was being done at the City's request. Concerning the relationship between s. 1(1)(d) and s. 5, Laskin C.J., as we have seen, stated that the qualification of an interest as an owner under s. 1(d) carries through to render that interest lienable under s. 5. This presupposes an identity of parties, but obviously it does not follow where a lien claim is founded on a request for the work in question being made to the lien claimant by an unrelated third party, be it an owner or otherwise.

Cipriani, supra, is helpful in the present case on another aspect of the application of s. 5. The appellant here submits that there was no contract involving either of the Phoenix companies under which a lien could arise, so as to impose an obligation on the Phoenix companies to retain or hold-back moneys under s. 11 of the Act, and accordingly, s. 5 should not be interpreted so as to subject a non-requesting party (which appears more accurate than a non-contracting party), such as Phoe-

présente instance et l'affaire dont était saisie cette Cour dans l'arrêt *Cipriani*, précité. La ville de Hamilton souhaitait conclure un contrat avec un entrepreneur général pour la construction d'une usine secondaire de traitement des eaux usées. En raison des restrictions financières imposées à la Ville, celle-ci a conclu un accord avec la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario, en vertu duquel cette dernière s'engageait à faire construire l'usine, à payer l'entrepreneur et à accepter de la Ville un remboursement échelonné sur une période de quarante ans. L'accord prévoyait que la Ville deviendrait finalement propriétaire sauf que, dans l'intervalle, la Ville, à la demande de la Commission, lui céderait le terrain sur lequel serait construite l'usine, lequel serait rétrocédé après le remboursement complet de la dette. Aucune cession de terrain n'a jamais eu lieu en vertu de cet accord et la Ville est demeurée propriétaire réelle du terrain sur lequel ont été construites les installations. La Ville a fait valoir sans succès, comme nous l'avons vu, que, même si elle avait un droit de tenure ou un autre droit sur le terrain en question, elle n'était pas pour autant un «propriétaire» au sens de l'al. 1d) parce que, comme elle n'avait pas traité directement avec l'entrepreneur, il n'était pas possible d'affirmer que les travaux de construction étaient exécutés à la demande de la Ville. Quant au rapport entre l'al. 1(1)d) et l'art. 5, le juge en chef Laskin, comme nous l'avons vu, a affirmé que le droit que possède un propriétaire au sens de l'al. 1d) peut être grevé d'un privilège en vertu de l'art. 5. Cela présuppose l'identité des parties, mais, évidemment, cela ne s'applique pas lorsqu'une revendication de privilège est fondée sur une demande d'exécution de travaux adressée au créancier privilégié par un tiers, que celui-ci soit ou non propriétaire.

L'arrêt *Cipriani*, précité, nous éclaire en l'espèce sur un autre aspect de l'application de l'art. 5. Les appelantes en l'espèce soutiennent que ni l'une ni l'autre des compagnies Phoenix n'a signé un contrat susceptible de donner lieu à un privilège, de manière à leur imposer l'obligation de retenir des fonds conformément à l'art. 11 de la Loi, et que, par conséquent, l'art. 5 ne doit pas être interprété de façon à entraîner la responsabilité en vertu d'un privilège d'une partie qui, comme Phoenix, n'a pas

nix, to lien liability. Neither of the Phoenix companies had an obligation to advance moneys to Ownix or anyone in respect of the construction of Phoenix House from which an obligation to hold back funds could arise. This submission is answered by Laskin C.J. in *Cipriani* at p. 174:

Counsel for the appellant contending, as already noted, that there was no right or duty to maintain a holdback in this case, submitted in effect that this precluded enforcement of the lien. Counsel for the respondent contended that in the present case it was the City that was "the person primarily liable upon a contract . . . by virtue of which a lien may arise" within s. 11, and that the obligation thereunder to maintain a holdback does not depend on a fund being available out of which the holdback must be reserved. Whether this contention is correct or not on the facts of this case, I do not think that a valid claim of lien against an owner under s. 5 can be defeated by showing that the owner is not a "person primarily liable" under s. 11 and hence not obliged to maintain a holdback. The right to resort to the owner's interest in the affected land is the principal remedy; s. 11 provides merely an ancillary resort for realizing the lien claim.

I turn now to the question of Bird's entitlement to a lien, with reference to leasehold improvements installed by Bird for tenants other than PCDA. This work was done by Bird during the time of the performance of its main building contract, under purchase orders issued pursuant to contracts between Ownix and the third party tenants. There is nothing in the record to indicate whether the space tenants had the right to remove installed fixtures and improvements on the termination of their respective leases. As these improvements were built into the building by Bird in the course of completing the building, it is reasonable to assume that either legally or factually or both the improvements will, on the expiry or other termination of the lease, revert to or remain with the owner of the fee, in this case PCDA, on the termination of the ground lease. In any case, the improvements form part of the tenants' interest or estate so long as that estate exists, and subject to

demandé l'exécution de travaux (expression qui paraît plus juste que celle de partie non contractante). Ni l'une ni l'autre des compagnies Phoenix n'était tenue d'avancer des fonds à Ownix ou à quelqu'un d'autre pour la construction de Phoenix House, de sorte qu'il ne pouvait y avoir obligation de retenir des fonds. La réponse à cet argument est donnée par le juge en chef Laskin à la p. 174 de l'arrêt *Cipriani*:

L'avocat de l'appelante soutenant, comme nous l'avons fait remarquer, qu'il n'y avait pas de droit ou d'obligation en l'espèce de garder une retenue en garantie, a dit en effet que cela empêchait l'exécution du privilège. L'avocat de l'intimé a soutenu qu'en l'espèce, c'est la Ville qui était [TRADUCTION] «la personne initialement responsable aux termes d'un contrat . . . en vertu duquel peut naître un privilège», au sens de l'art. 11 et, qu'en conséquence, l'obligation de garder une retenue ne dépend pas de la disponibilité des fonds sur lesquels elle pourrait être prélevée. Que cette prétention soit valable ou non, vu les circonstances de l'espèce, je ne crois pas qu'on puisse rejeter une revendication de privilège adressée à un propriétaire en vertu de l'art. 5, en démontrant que le propriétaire n'est pas la «personne initialement responsable» en vertu de l'art. 11 et qu'il n'est donc pas obligé de garder une retenue. Le droit d'invoquer l'intérêt du propriétaire dans le terrain visé demeure le recours principal; l'art. 11 ne fournit qu'un moyen auxiliaire d'exécution de la revendication de privilège.

J'aborde maintenant la question du droit de Bird à un privilège relativement aux améliorations locatives qu'elle a apportées pour le compte des locataires autres que Phoenix Canada. Bird a effectué ces travaux pendant l'exécution de son contrat principal de construction, conformément à des bons d'achat délivrés en vertu de contrats intervenus entre Ownix et les tiers locataires. Le dossier n'indique pas si les locataires avaient le droit d'enlever les objets fixés à demeure et les améliorations à l'expiration de leurs baux respectifs. Comme Bird a apporté ces améliorations au moment où elle achevait la construction de l'édifice, il est raisonnable de supposer qu'en fait ou en droit, ou les deux à la fois, lorsque les baux prendront fin quelle qu'en soit la raison, ces améliorations seront rétrocédées ou appartiendront au propriétaire foncier, en l'occurrence Phoenix Canada, à l'expiration du bail à construction. Quoi qu'il en soit, les améliorations font partie intégrante du droit de

the terms of the space leases, either revert to PCDA or remain subject to removal on expiry of the space leased by the tenant in question. There is no privity of contract between Bird and Phoenix in relation to the work done for the tenants. Phoenix may ultimately benefit from this work as the ultimate owner of the building. Phoenix is not, however, liable under the liens simply because it is one of several owners under the definition in *The Mechanics' Lien Act, supra*. The scheme of the Act, particularly as revealed in ss. 1(1)(d), 5, 7 and 11, does not envisage all owners, jointly and severally, being responsible for the cost of work authorized by any single owner. Depending upon the complexity of the construction arrangements, the definition of "owner" under s. 1(1)(d) of the Act will include different persons and combinations of persons. Here the third party space tenants would be included in the statutory definition in any proceeding to enforce a lien filed against their respective interests. Where, as here, no "request" was made by the interest holder against which the liens were filed (Phoenix), the definition of "owner" for the purposes of these proceedings could not include Phoenix. On the other side of the coin, no lien claim has been filed against the interest of the third party space tenants who would come within the definition of owner in any enforcement of such liens had they been filed.

The *Marshall* case, *supra*, did not deal with a tenant's interest, but with an entrepreneur standing between the owner and the contractor claiming a lien in circumstances not dissimilar to those present in this appeal. The registered owner and vendor to this entrepreneur was held not to be liable to the contractor for work done on the vendor's land. To the same effect, with reference to a tenant's interest, see *Dalgleish v. Prescott Arena Co.*, [1951] O.R. 121 (C.A.), in Ontario and *Hillcrest Contractors Ltd. v. McDonald*

tenure ou de tout autre droit que possèdent les locataires et ce, tant et aussi longtemps que ce droit existera et, sous réserve des conditions contenues dans les baux de locaux, elles seront rétrocédées à Phoenix Canada ou demeureront susceptibles d'être enlevées à l'expiration du bail consenti au locataire en question. En ce qui a trait aux travaux exécutés pour le compte des locataires, il n'existe pas de lien contractuel entre Bird et Phoenix. Il se peut que Phoenix bénéficie finalement de ces travaux à titre de propriétaire ultime de l'édifice. Toutefois, Phoenix n'est pas responsable en vertu des privilèges du simple fait qu'elle est l'un des divers propriétaires au sens de la définition qui figure dans *The Mechanics' Lien Act*, précitée. Il ressort de l'al. 1(1)d) et des art. 5, 7 et 11 en particulier que la Loi n'envisage pas que tous les propriétaires soient conjointement et solidairement responsables du coût des travaux autorisés par un seul d'entre eux. Selon la complexité des arrangements pris en vue de la construction, différentes personnes et différents groupes de personnes seront compris dans la définition de «propriétaire» qui figure à l'al. 1(1)d) de la Loi. En l'espèce, la définition légale s'appliquerait aux tiers dans toute procédure visant à obtenir l'exécution d'un privilège enregistré à l'égard de leurs droits respectifs. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, aucune «demande» n'a été faite par le titulaire (en l'occurrence Phoenix) du droit visé par l'enregistrement des privilèges, la définition du mot «propriétaire» lui est inapplicable aux fins du pourvoi. D'un autre côté, aucune revendication de privilège n'a été déposée à l'égard du droit des tiers locataires auxquels s'appliquerait la définition de propriétaire aux fins de l'exécution de tels privilèges, si ces privilèges avaient été enregistrés.

L'arrêt *Marshall*, précité, ne porte pas sur le droit d'un locataire; il s'agit plutôt du cas d'un entrepreneur qui se trouve entre le propriétaire et l'entrepreneur qui revendique un privilège dans des circonstances qui ressemblent à celles de la présente espèce. On a conclu que le propriétaire inscrit qui a effectué la vente au premier entrepreneur n'était pas responsable envers le second pour les travaux exécutés sur le bien-fonds du vendeur. Quant au droit d'un locataire, l'arrêt ontarien *Dalgleish v. Prescott Arena Co.*, [1951] O.R. 121

(No. 2) (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 273, in Alberta. A more recent discussion of the right to file a lien against a lessor's interest where the work is done at the request of the lessee is to be found in *Sandon Construction Ltd. v. Cafik* (1973), 34 D.L.R. (3d) 609 (Ont. C.A.), at p. 612. All these authorities are condensed into one short sentence by the learned authors Macklem and Bristow, *Mechanics' Liens in Canada* (4th ed.), at p. 31:

... something in the nature of direct dealing between landlord, or head tenant, and the lien claimant is required

It should be noted that s. 7 of the Act establishes a procedure where the work is being performed for a tenant. Section 5 requires the contractor, in order to subject the fee simple interest or estate to the lien, to give notice to the owner of the fee of the work "to be done". The owner may, within fifteen days thereafter, deny any responsibility. This section supports the interpretation of s. 5 which limits the right to claim a lien to those interests owned by the owner making the implied request under s. 5. In short, he who supplies work or materials in response to the express request in s. 1(1)(d) and the implied request in s. 5 may claim a lien against the estate or interest of the requesting "owner".

Section 5 places another impediment in the way of Bird when it attempts to reach past the third party tenants and to lien the interests of Phoenix in respect of improvements installed at the request and on the premises of the third party lessees, even assuming such work can be done without direct privity or privity by agency; namely, the absence of any liability in Phoenix to Bird. Thus there is no sum justly owing by "the owner". This closes any opening left to Bird even if s. 5 were construed so as to allow a claim against all owners if one of them requested the work in question. *Vide Canadian Cutting and Coring (Toronto) Ltd. v. Howson*, [1968] 2 O.R. 449; and *S. Morgan*

(C.A.), et la décision albertaine *Hillcrest Contractors Ltd. v. McDonald (No. 2)* (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 273, vont dans le même sens. On trouve dans l'arrêt *Sandon Construction Ltd. v. Cafik* (1973), 34 D.L.R. (3d) 609 (C.A. Ont.), à la p. 612, un examen plus récent de la question du droit d'enregistrer un privilège grevant le droit d'un bailleur lorsque les travaux sont exécutés à la demande du locataire. Toute cette jurisprudence est résumée en une seule phrase par les savants auteurs Macklem et Bristow dans *Mechanics' Liens in Canada* (4^e éd.), à la p. 31:

[TRADUCTION] . . . quelque chose qui s'apparente à des négociations directes entre le propriétaire ou le locataire principal, et le créancier privilégié doit . . .

Il faut noter que l'art. 7 de la Loi établit une procédure à suivre lorsque les travaux sont exécutés pour un locataire. L'article 5 exige, pour que le droit de tenure ou autre droit soit assujéti au privilège, que l'entrepreneur avise le titulaire du droit de propriété des travaux [TRADUCTION] «à exécuter». Le propriétaire peut, dans les quinze jours qui suivent, nier toute responsabilité. Cet article justifie l'interprétation de l'art. 5 qui a pour effet de limiter le droit de revendiquer un privilège aux droits que possède le propriétaire qui fait la demande implicite dont il est question à l'art. 5. En bref, quiconque exécute des travaux ou fournit des matériaux par suite d'une demande expresse visée à l'al. 1(1)d) et d'une demande implicite visée à l'art. 5 peut revendiquer un privilège sur le droit de tenure ou autre droit du «propriétaire» qui fait la demande.

Suivant l'article 5, le fait que Phoenix n'est pas responsable envers Bird constitue un autre obstacle auquel Bird fait face lorsqu'elle tente de grever d'un privilège non pas les droits des tiers locataires mais ceux de Phoenix relativement aux améliorations apportées à la demande et aux locaux des tiers locataires, même en supposant que de tels travaux puissent être exécutés sans lien contractuel, que celui-ci soit direct ou qu'il résulte d'un mandat. Ainsi, il n'y a aucune somme que «le propriétaire» peut exiger à bon droit. Bird se trouve donc dans une situation sans issue, même si l'art. 5 était interprété de manière à permettre une revendication contre l'ensemble des propriétaires

Smith Co. v. Sissiboo Pulp and Paper Co. (1904), 35 S.C.R. 93, at pp. 96-97. Orde J.A., in discussing this requirement of the Act in the context of tiered contractors in *Kosobuski v. Extension Mining Co.* (1929), 64 O.L.R. 8, at p. 12, stated:

Nothing in the Act gives a subcontractor . . . the right to recover, as against any person higher up the scale than the person with whom he himself contracted, more than the amount owing to such person by those above him, due regard being had, of course, to the obligation of the owner and each contractor and subcontractor to protect possible lienholders under sec. 11, by retaining, out of the contract price, the percentages specified in subsecs. 1 and 2, or a larger amount if notice in writing is given under subsec. 4.

The respondent has cross-appealed for interest to be calculated before and after judgment on the contract rate of one per cent per month, rather than upon the basis established by the Court of Appeal who varied the report of the Master so as to read as follows:

I FIND AND DECLARE that Bird Construction Company Limited is entitled to a lien under The Mechanics' Lien Act against the interests of Ownix Developments Limited, Phoenix Assurance Company of Canada and Phoenix Assurance Company Limited in the lands described in Schedule I hereto and such lien as against the interests of Phoenix Assurance Company of Canada and Phoenix Assurance Company Limited to be in the amount of \$357,169.40 together with interest thereon from the date of registration of the claim for lien being the 18th day of September, 1974 until April 23, 1979 in the amount of \$110,617.61 for a total amount of \$467,781.01 and interest thereafter on the sum of \$467,781.01 at such rate as if it were a money judgment.

This is not a case, in my view, for the application of s. 52 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended, 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 7, if it indeed be applicable at all. The contract rate of

dans le cas où l'un d'eux a demandé l'exécution des travaux en question. Voir la décision *Canadian Cutting and Coring (Toronto) Ltd. v. Howson*, [1968] 2 O.R. 449, et l'arrêt *S. Morgan Smith Co. v. Sissiboo Pulp and Paper Co.* (1904), 35 R.C.S. 93, aux pp. 96 et 97. Dans l'affaire *Kosobuski v. Extension Mining Co.* (1929), 64 O.L.R. 8, où il y avait une cascade d'entrepreneurs, le juge Orde de la Cour d'appel a affirmé au sujet de cette exigence posée par la Loi (à la p. 12):

[TRADUCTION] La Loi ne confère pas à un sous-traitant . . . le droit de recouvrer d'une personne qui occupe un échelon supérieur à celui de la personne avec laquelle il a lui-même conclu un contrat, plus que le montant dû à cette personne par les personnes au-dessus d'elle, compte tenu évidemment de l'obligation qui incombe au propriétaire et à chaque entrepreneur et sous-traitant de protéger ceux qui peuvent jouir d'un privilège en vertu de l'art. 11 par la retenue, à même le prix fixé dans le contrat, des pourcentages spécifiés aux par. 1 et 2 ou d'un montant plus considérable si un avis écrit est donné conformément au par. 4.

L'intimée a formé un pourvoi incident visant à obtenir que les intérêts soient calculés pour les périodes antérieure et postérieure au prononcé du jugement au taux d'un pour cent par mois stipulé dans le contrat plutôt que de la façon établie par la Cour d'appel qui a modifié le rapport du *Master* de manière à y lire:

[TRADUCTION] JE CONCLUS ET DÉCLARE que Bird Construction Company Limited a droit à un privilège en vertu de The Mechanics' Lien Act sur les droits que possèdent Ownix Developments Limited, Phoenix Assurance Company of Canada et Phoenix Assurance Company Limited sur le bien-fonds décrit à l'annexe I aux présentes, et que le privilège sur les droits de Phoenix Assurance Company of Canada et de Phoenix Assurance Company Limited est d'un montant de 357 169,40 \$ plus les intérêts courus depuis la date d'enregistrement de la revendication de privilège, soit le 18 septembre 1974, jusqu'au 23 avril 1979, dont le montant est de 110 617,61 \$, pour un total de 467 781,01 \$ plus les intérêts sur ce montant calculés selon le taux qui s'appliquerait s'il s'agissait d'un jugement accordant une somme d'argent.

À mon avis, il ne s'agit pas d'un cas qui se prête à l'application de l'art. 52 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 7, si jamais cet

interest is inappropriate once the lien claim has crystallized into money and has been or should have been paid into Court. *The Judicature Act* R.S.O. 1970, c. 228, s. 38, was amended in November 1977 by *The Judicature Amendment Act, 1977 (No. 2)*, 1977 (Ont.), c. 51, s. 3. Prior to that amendment, the statute did not authorize pre-judgment interest. The relevant portions of s. 38 now provide for interest as follows:

38. . . .

(3) Subject to subsection 6, a person who is entitled to a judgment for the payment of money is entitled to claim and have included in the judgment an award of interest thereon,

- (a) at the prime rate existing for the month preceding the month on which the action was commenced; and
- (b) calculated,
 - (i) where the judgment is given upon a liquidated claim, from the date the cause of action arose to the date of the judgment, or
 - (ii) where the judgment is given upon an unliquidated claim, from the date the person entitled gave notice in writing of his claim to the person liable therefor to the date of the judgment.

The respondent in its cross-appeal alternatively sought to have interest awarded to Bird at the rate Bird was required to pay in its ordinary business operations. Even if this were an appropriate standard for the determination of interest rates properly applicable, there is no evidence in the record as to what rate of interest Bird paid during these times. I therefore conclude that the interest provision made by the Court of Appeal is appropriate to the circumstances of this appeal.

For these reasons, I would dismiss the appeal and the cross-appeal and I would award costs in this Court to the respective respondents.

article peut vraiment s'appliquer. Le taux d'intérêt fixé dans le contrat devient inadéquat dès que la revendication de privilège se cristallise en une somme d'argent et que cette somme a été ou aurait dû être consignée à la cour. L'article 38 de *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, chap. 228, a été modifié en novembre 1977 par l'art. 3 de *The Judicature Amendment Act, 1977 (No.2)*, 1977 (Ont.), chap. 51. Avant cette modification, la Loi n'autorisait pas le paiement d'intérêts pour la période antérieure au prononcé du jugement. Les parties pertinentes de l'art. 38 contiennent maintenant les dispositions suivantes relativement aux intérêts:

[TRADUCTION] 38. . . .

(3) Sous réserve du paragraphe 6, quiconque a droit à un jugement accordant une somme d'argent peut réclamer et obtenir que soient inclus dans le jugement des intérêts sur la somme en question,

- a) au taux préférentiel en vigueur pendant le mois qui a précédé celui où l'action a été intentée; et
- b) calculés,
 - (i) lorsque le jugement porte sur une somme déterminée, à partir de la date où la cause d'action a pris naissance jusqu'à la date du jugement, ou
 - (ii) lorsque le jugement porte sur une somme non déterminée, à partir de la date où la personne ayant droit au jugement a donné un avis écrit de sa réclamation à la personne tenue de payer cette somme, jusqu'à la date du jugement.

Dans son pourvoi incident, l'intimée a demandé à titre subsidiaire que les intérêts soient accordés à Bird au taux que celle-ci devait payer dans le cours ordinaire de ses opérations commerciales. Même à supposer que ce soit là un critère approprié pour déterminer les taux d'intérêt applicables, le dossier ne contient aucune preuve concernant les taux d'intérêt payés par Bird aux époques en question. Je conclus donc que la décision de la Cour d'appel relativement aux intérêts est appropriée compte tenu des circonstances du présent pourvoi.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident et d'adjuger à chacune des intimées leurs dépens en cette Cour.

Appeal and cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Pourvoi et pourvoi incident rejetés avec dépens.

Procureurs des appelantes: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.