

The Corporation of the City of Hamilton
Appellant;

and

Rodolfo Cipriani and Frank Cipriani,
carrying on business under the firm name and
style of Continental Haulage and Douglas
Haddad *Respondents.*

1976: February 3, 4; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Mechanics' liens—Crown exemptions—Owner—
Agreement between municipality and Ontario Water
Resources Commission for construction of sewage
plant—Financing agreement—Lands not conveyed to
Commission in terms of the agreement—Mechanics'
Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (now R.S.O. 1970, c.
267).

The appellant City intended to enter into a contract with a general contractor for the construction of a secondary sewage plant. Because of financing limitations upon the City, it entered into an agreement with the Ontario Water Resources Commission whereby the Commission undertook to have the plant built, to pay the contractor and to accept repayment from the City over a forty year period. Instead of the Commission becoming owner of the plant and charging the City for its use (the standard arrangement), the agreement provided for ultimate ownership by the city but that in the meantime the City would, at the Commission's request, transfer to it land upon which the plant would be built, which would be reconveyed when full payment was made. No land was conveyed under the agreement and the City remained the legal and beneficial owner of the land on which construction took place. Certain lien claims were made and properly filed by subcontractors of the general contractor's excavation subcontractor which had abandoned its contract owing to financial difficulties. The City's appeal to the Court of Appeal against the judgment declaring that the lien claimants had valid liens against the lands was dismissed.

Held: The appeal should be dismissed.

La municipalité de Hamilton *Appelante;*

et

Rodolfo Cipriani et Frank Cipriani, faisant
affaire sous la raison sociale Continental
Haulage et Douglas Haddad *Intimés.*

1976: les 3 et 4 février; 1976: le 25 février.

Présents: le juge en chef Laskin et les juges Judson,
Spence, Dickson et Beetz.

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

Privilège de constructeur—Immunité de la Couronne—Propriétaire—Accord conclu entre la municipalité et la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario visant la construction d'une usine de traitement des eaux usées—Accord financier—Aucune cession de terrain en faveur de la Commission n'a eu lieu en vertu de cet accord—Mechanics' Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (maintenant S.R.O. 1970, c. 267).

La Ville appelante projetait de 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 l'accord avec la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario, stipulant que cette dernière se chargeait de construire l'usine, de payer l'entrepreneur et d'accepter de la Ville un remboursement réparti sur une période de quarante ans. Plutôt que la Commission devienne propriétaire de l'usine et fasse payer la Ville pour son utilisation (selon l'usage à la Commission), l'accord prévoyait que la Ville deviendrait finalement propriétaire et que, dans l'intervalle, la Ville, sur demande de la Commission, lui céderait le terrain sur lequel serait construite l'usine et qui serait rétrocédé après le remboursement complet de la dette. Aucune cession n'a eu lieu en vertu de cet accord et la Ville est demeurée propriétaire réelle du terrain sur lequel ont été construites les installations. Des réclamations sur privilège ont été dûment déposées par les sous-traitants du sous-entrepreneur en excavation de l'entrepreneur général, lequel avait abandonné son contrat en raison de difficultés financières. L'appel interjeté par la Ville à la Cour d'appel, à l'encontre du jugement déclarant que les terrains pouvaient faire l'objet d'une réclamation sur privilège, a été rejeté.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

The City was and remained the "owner" within s. 1(d) of the *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c.65 (now R.S.O. 1970, c. 267) so as to make the land lienable under s. 5. The work was done at the City's request and the Act did not appear to impose the limitation that direct dealing was required before such a request could be found. The Commission's status as an agent of the Crown was irrelevant. It was not involved as owner but was rather acting as the City's banker.

Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co. (1917), 54 S.C.R. 569 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from the judgment of Sweet Co. Ct. J. declaring that certain land registered in the name of the City of Hamilton was subject to claims of lien.

G. J. Smith, Q.C., and *L. J. O'Connor*, for the appellant.

D. I. Bristow, Q.C., and *D. Cooper, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal is brought here by the City of Hamilton to challenge the findings and conclusions in the Courts below that certain land, registered in the name of the City and upon which a secondary sewage treatment plant for the City was built, was subject to claims of lien arising out of a contract between the Ontario Water Resources Commission and a general contractor, W.A. McDougall Limited, now insolvent, which provided for the construction of the plant. The lien claims were made and properly filed by subcontractors of McDougall's excavation subcontractor which had abandoned its contract owing to financial difficulties.

The City had proposed to deal directly with McDougall and, indeed, a contract between them had been prepared under which construction was to proceed. Because of limitations upon the City as to the financing of the project, involved in Ontario

La Ville était et est demeurée «propriétaire» au sens du par. 1 d) du *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c. 65 (maintenant S.R.O. 1970, c. 267) de sorte que le terrain pouvait être grevé d'un privilège conformément à l'art. 5. Les travaux ont été exécutés à la demande de la Ville et la Loi ne semble pas imposer de restriction exigeant un lien direct pour qu'il y ait véritablement demande. Le statut de mandataire de Sa Majesté de la Commission n'est pas pertinent. Elle n'est pas impliquée à titre de propriétaire mais plutôt à titre de bailleur de fonds de la Ville.

Distinction faite avec l'arrêt *Marshall Brick Co. c. York Farmers Colonization Co.* (1917), 54 R.C.S. 569.

POURVOI d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel du jugement du juge Sweet de la Cour de comté déclarant qu'un certain terrain, immatriculé au nom de la Ville de Hamilton pouvait faire l'objet de réclamations sur privilège.

G. J. Smith, c.r., et *L. J. O'Connor*, pour l'appelante.

D. I. Bristow, c.r., et *D. Cooper, c.r.*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi est interjeté par la Ville de Hamilton qui conteste les conclusions des cours d'instance inférieure selon lesquelles un certain terrain, immatriculé au nom de la Ville et sur lequel on a construit pour elle une usine de traitement secondaire des eaux usées, peut faire l'objet d'une revendication de privilège découlant du contrat régissant la construction de l'usine, conclu entre la Commission des ressources en eau de l'Ontario et un entrepreneur général, W. A. McDougall Limited, actuellement insolvable. La revendication de privilège a été dûment déposée par les sous-traitants du sous-entrepreneur en excavation de W. A. McDougall Limited, lequel avait abandonné son contrat en raison de difficultés financières.

La Ville projetait de traiter directement avec McDougall, et, de fait, un contrat fut préparé à cette fin pour régir l'exécution des travaux de construction. En raison des restrictions imposées à la Ville en matière de financement du projet,

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 169.

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 169.

Municipal Board approval, it could not obligate itself directly to McDougall, and it sought the assistance of the Ontario Water Resources Commission which had an interest in the matter under its statutory authority and responsibilities. In the result, the City entered into an agreement with the 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. Instead of the Commission becoming owner of the plant and charging the City for its use (the Commission's standard arrangement), the agreement provided for ultimate ownership by the City, but that in the meantime the City would, at the Commission's request, transfer to it land upon which the plant would be built, which would be reconveyed when full payment was made. No land was in fact conveyed under this agreement and, at the material time, so far as these proceedings are concerned, the City remained the legal and beneficial owner of the land upon which construction took place.

The Commission adopted the contract which the City had proposed to execute with McDougall, there being merely a substitution of its name for that of the City as the party liable for the construction. There was, in addition, a provision included that the *Public Works Creditors Payment Act*, 1962-63 (Ont.), c. 121, would apply. This Act was recently repealed but, having been in force when the mechanics' lien proceedings were taken, an argument was founded on it to which I will refer later in these reasons.

The Ontario Court of Appeal, in reasons delivered by Schroeder J.A., summarized the material findings of fact made by the trial Judge, and I reproduce that Court's summary as follows:

A. The purpose of the City in its dealings with the Commission was to obtain financial assistance in construction of sewage works for the City and the City accomplished that purpose by contracting with the Commission to have the work done, for which work the City would pay the Commission.

B. The City was at all relevant times the registered owner of the lands upon which and in respect of which the work was done.

l'autorisation de la Commission municipale de l'Ontario s'avérerait nécessaire et la Ville ne pouvait s'engager directement envers McDougall. Elle demanda l'aide de la Commission des ressources en eau de l'Ontario qui, en vertu des pouvoirs et des responsabilités que lui confère la loi, avait un intérêt dans le projet. La Ville a donc conclu un accord avec elle stipulant que celle-ci se chargeait de construire l'usine, de payer l'entrepreneur, et acceptait de la Ville un remboursement échelonné sur quarante ans. Plutôt que, selon l'usage, la Commission devienne propriétaire de l'usine et fasse payer la Ville pour son utilisation, l'accord prévoyait que la Ville deviendrait finalement propriétaire. Toutefois, dans l'intervalle, à la demande de la Commission, la Ville lui céderait le terrain sur lequel serait construite l'usine; celui-ci serait rétrocédé après remboursement complet de la dette. Aucune cession n'a effectivement eu lieu en vertu de cet accord et, à l'époque pertinente, la Ville était propriétaire réelle du terrain sur lequel ont été construites les installations.

La Commission a fait sien le contrat que la Ville avait envisagé de signer avec McDougall, en substituant simplement son nom à celui de la Ville en tant que partie en charge de la construction. On a en outre inclus une disposition stipulant que la *Public Works Creditors Payment Act*, 1962-63 (Ont.), c. 121 s'appliquerait. Cette Loi a été récemment abrogée, mais, comme elle était en vigueur lorsque les procédures en revendication de privilège ont été intentées, elle a servi de base à un argument dont je discuterai plus loin dans ces motifs.

La Cour d'appel de l'Ontario, dans les motifs exposés par le juge Schroeder, résume les principales conclusions de fait du juge de première instance, résumé que je reproduis ci-dessous:

[TRADUCTION] A. En négociant avec la Commission, la Ville cherchait à obtenir une aide financière pour construire ses installations d'égout; elle a atteint son but lorsqu'elle a conclu un accord avec la Commission pour faire exécuter les travaux, à charge de la Ville de rembourser la Commission.

B. A l'époque pertinente, la Ville était la propriétaire immatriculée des terrains sur lesquels et à l'égard desquels on effectuait les travaux.

C. As at the date of trial the City had neither transferred nor become obligated to transfer any land to the Commission and as a result had a lienable estate or interest in the lands at the relevant time.

D. Even if the Commission became entitled to a transfer of land, since the purpose was to obtain security for the City's obligations under the agreement the City would still have an estate or interest therein, as would an owner of an equity of redemption, and *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, Chap. 267, would apply to such interest.

E. The work was done at the City's request and for its direct benefit so as to constitute the City "owner" within the meaning of *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, Chap. 267. The secondary plant was designed and built so as to be operated with the primary plant as one complete unit for a common purpose and, as a result, the primary plant and the lands upon which it is built are enjoyed with the secondary plant and the lands on which it is built pursuant to s. 5(1) of *The Mechanics' Lien Act*.

The main contentions of the appellant City were, first, that if there was an owner within the meaning of the *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c. 65, it was the Commission which, being an agent of the Crown, was not subject to the Act as it stood at the time of the proceedings herein; second, even if the City had an estate or interest in the affected land it did not come within the definition of "owner" in s. 1(d) because, there being no direct dealing between it and McDougall, it could not be said that the construction was being done at its request; third, this was a case where no right or duty existed to maintain a holdback pursuant to s. 11 because the holdback requirement had to be based on the contract between the City and the Commission, and not only was this a contract to which (by reason of Crown immunity) the Act did not apply but it was not a contract under or by virtue of which a lien could arise, within the meaning of s. 11; and, fourth, the City risked having to pay twice under the judgments below, both to the lien claimants and to the Commission, and this introduced a conflict with s. 9 of the Act which provides that "save as herein otherwise provided, the lien does not attach so as to make the

C. Au moment du procès, la Ville n'avait cédé ni ne s'était engagée à céder de terrains à la Commission; par conséquent, à l'époque pertinente, elle avait, dans les terrains, un droit réel ou un intérêt susceptibles d'être grevés d'un privilège.

D. Même si la Commission avait le droit de réclamer une cession de terrains, étant donné que le but recherché était d'obtenir une garantie pour les obligations de la Ville en vertu de l'accord, celle-ci aurait encore eu un droit réel ou un intérêt sur les terrains, au même titre que le détenteur d'un droit de rachat, et la *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267 s'appliquerait à un tel droit.

E. Les travaux furent exécutés à la demande de la Ville et pour son bénéfice immédiat, de sorte qu'elle est considérée «propriétaire» au sens de la *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267. L'usine de traitement secondaire fut conçue et construite de manière à pouvoir être exploitée en même temps que l'usine principale comme un tout, pour une même fin, et, par conséquent, l'utilisation de l'usine principale et des terrains sur lesquels elle est construite, et celle de l'usine secondaire et des terrains sur lesquels celle-ci est construite se font simultanément, conformément au par. (1) de l'art. 5 de la *Mechanics' Lien Act*.

Voici les principales prétentions de la Ville appelante: d'abord, s'il existe un propriétaire au sens de la *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c. 65, c'est la Commission qui, en tant que mandataire de Sa Majesté, n'est pas assujettie à la Loi en vigueur au moment de ces procédures; deuxièmement, même si la Ville a un droit réel ou un intérêt sur le terrain grevé, ce droit n'est pas celui d'un «propriétaire» au sens de l'al. d) de l'art. 1 puisqu'en l'absence de lien direct avec McDougall, on ne peut pas dire que la construction était exécutée à la demande de la Ville; troisièmement, il s'agit d'un cas où n'existe aucun droit ou obligation de retenue en garantie conformément à l'art. 11, parce que cette exigence doit se fonder sur le contrat entre la Ville et la Commission, et non seulement la Loi ne s'applique pas à ce contrat (en raison de l'immunité dont jouit Sa Majesté), mais celui-ci ne peut donner naissance à un privilège au sens de l'art 11; quatrièmement, la Ville risque de payer deux fois la même somme, aux termes des jugements des cours d'instance inférieure, à la fois aux créanciers privilégiés et à la Commission, ce qui est contraire à l'art. 9 de la Loi qui prévoit que [TRADUCTION] «sauf disposition contraire, le pri-

owner liable for a greater sum than the sum payable by the owner to the contractor”.

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. I do not regard *Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co.*² as standing in the way of this conclusion. That case turned largely on the words “privity and consent” which were then conjunctive under the statute and they are now disjunctive. If the submission is that direct dealing is required before a request can be found, I am unable to accept such a limitation under the present *Mechanics' Lien Act*.

The Commission's status as an agent of the Crown is irrelevant to the present proceedings; it is not involved as an “owner”, and I do not think that the City can find any comfort in the *Public Works Creditors Payment Act* which does not oblige a creditor to resort to the Act (with its discretionary power to the Crown as to whether it will pay or not). Admittedly, a creditor can look elsewhere for his recovery, and I see nothing in the contention of alleged prejudice to the Crown when a creditor invokes the *Mechanics' Lien Act*. The prejudice alleged appears to be based on the view that the Crown's property or funds may be affected adversely if the City is allowed to recoup from the Commission any payments made to discharge the liens. This is an unworthy proposition, suggesting that the Crown might be able to settle for less than what is owing the unpaid creditors. At the same

vilège ne lie pas le propriétaire de façon à l'obliger à un montant supérieur à celui qu'il doit à l'entrepreneur».

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. A 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 la Ville. Je ne pense pas que l'arrêt *Marshall Brick Co. c. York Farmers Colonization Co.*² empêche d'en arriver à cette conclusion. Cette affaire-là dépendait surtout des mots “connaissance et consentement”, qui étaient conjonctifs dans la Loi alors en vigueur et qui sont maintenant disjonctifs. Prétendre qu'il faut “traiter directement” pour qu'il y ait véritablement “demande” est une limitation que je ne puis accepter en vertu de la *Mechanics' Lien Act* actuellement en vigueur.

Le statut de mandataire de Sa Majesté que possède la Commission est sans rapport avec les procédures actuelles; celle-ci n'est pas impliquée à titre de «propriétaire», et je ne crois pas que la *Public Works Creditors Payment Act* soit de quelque secours à la Ville puisqu'elle n'oblige pas un créancier à se prévaloir de la Loi (qui accorde à Sa Majesté le pouvoir discrétionnaire de payer ou non). Il est admis qu'un créancier peut tenter de recouvrer sa créance de toute autre façon et je ne vois pas sur quoi se fonde la prétention que Sa Majesté subit un préjudice quand un créancier a recours à la *Mechanics' Lien Act*. Cette allégation paraît fondée sur l'opinion qu'on pourrait porter atteinte aux biens ou aux fonds de l'État si la Ville est autorisée à récupérer auprès de la Commission les sommes versées pour acquitter les créances privilégiées. Comment soutenir que Sa Majesté

² (1917), 54 S.C.R. 569.

² (1917), 54 R.C.S. 569.

time, the contention rings strange with the assertion of the City that it may have to pay twice, that is both to the lien claimants and to the Commission. Schroeder J.A. was of opinion that the City would reduce its obligation to the Commission to the extent of its payments, but whether this is so or not, it is not an issue that calls for decision in the present proceedings. The argument on s. 9 of the Act, in so far as it is posited on the likelihood of double payment by the City, is also without merit in the circumstances herein and is not an answer to the valid liens.

It remains only to refer to s. 11, the holdback provision. 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 would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the respondents: D. I. Bristow, Toronto.

Solicitor for the respondents: D. I. Bristow, Toronto.

pourrait s'en tirer en payant une somme moindre que le solde dû aux créanciers impayés. En plus, cette allégation cadre mal avec la prétention de la Ville suivant laquelle elle peut être appelée à payer deux fois la même somme, à la fois aux créanciers privilégiés et à la Commission. Le juge d'appel Schroeder est d'avis que l'obligation de la Ville envers la Commission serait réduite en proportion de ses paiements, mais quoi qu'il en soit, nous n'avons pas à nous prononcer sur ce sujet en l'espèce. L'argument fondé sur l'art. 9 de la Loi, dans la mesure où il porte sur l'éventualité d'un double paiement par la Ville, n'a également aucune valeur dans les circonstances et on ne peut l'opposer à la validité des privilèges.

Il ne reste plus qu'à parler de l'art. 11, soit la disposition à l'égard de la retenue en garantie. 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.

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

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Weir & Foulds, Toronto.

Procureur des intimés: D. I. Bristow, Toronto.