

Heritage Capital Corporation *Appellant*

v.

**The Equitable Trust Company
(now continued as Equitable Bank),
Lougheed Block Inc., Neil John Richardson,
Hugh Daryl Richardson,
Heritage Property Corporation,
604 1st Street S.W. Inc. and
Krayzel Corp.** *Respondents*

**INDEXED AS: HERITAGE CAPITAL CORP. v.
EQUITABLE TRUST CO.**

2016 SCC 19

File No.: 36301.

2016: January 22; 2016: May 6.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and
Brown JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA

Property — Real property — Sale — Right to incentive payments arising under Incentive Agreement registered by caveat on title to land — City adopting by-law designating building as municipal historical resource under Historical Resources Act — City entering into agreement with building owner providing for yearly payments over 15 years to compensate for decrease in economic value due to designation and for cost of rehabilitation work, and imposing restrictions on use of building — Agreement registered by caveat on title to land — Building sold in judicial sale — Whether incentive payments constitute positive covenant running with land either by virtue of Historical Resources Act or by virtue of agreement between City and building owner — Whether incentive payments sold as asset in judicial sale — Historical Resources Act, R.S.A. 2000, c. H-9, s. 29.

Heritage Capital Corporation *Appelante*

c.

**L'Équitable, Compagnie de fiducie (prorogée
depuis sous le nom de Banque Équitable),
Lougheed Block Inc., Neil John Richardson,
Hugh Daryl Richardson,
Heritage Property Corporation,
604 1st Street S.W. Inc. et
Krayzel Corp.** *Intimés*

**RÉPERTORIÉ : HERITAGE CAPITAL CORP. c.
ÉQUITABLE, CIE DE FIDUCIE**

2016 CSC 19

N° du greffe : 36301.

2016 : 22 janvier; 2016 : 6 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon,
Côté et Brown.

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

Biens — Biens réels — Vente — Droit à des paiements incitatifs découlant d'un contrat incitatif enregistré par voie de caveat sur le titre du bien-fonds — Adoption par la Ville d'un arrêté désignant un édifice ressource historique municipale en application de la Historical Resources Act — Conclusion par la Ville avec le propriétaire de l'édifice d'un contrat qui prévoit le versement sur une période de 15 ans de paiements annuels visant à indemniser le propriétaire pour la diminution de la valeur économique de l'édifice en raison de sa désignation et pour les frais des travaux de restauration, et qui impose certaines restrictions quant à l'utilisation de l'édifice — Contrat enregistré par voie de caveat sur le titre du bien-fonds — Édifice vendu lors d'une vente sous contrôle de justice — Les paiements incitatifs constituent-ils un engagement positif qui se rattache au bien-fonds soit par l'effet de la Historical Resources Act, soit en vertu du contrat entre la Ville et le propriétaire de l'édifice? — Les paiements incitatifs faisaient-ils partie des éléments d'actif vendus lors de la vente sous contrôle de justice? — Historical Resources Act, R.S.A. 2000, c. H-9, art. 29.

Personal property security — City entering into agreement with building owner providing for incentive payments to compensate for decrease in economic value due to historic resource designation and for cost of rehabilitation work — Building owner assigning right to incentive payments to two successive lenders as security for loans — Building sold in judicial sale — First lender assigning interest in payments to purchaser after closing of sale — Whether priority of interests in payments governed by Personal Property Security Act, R.S.A. 2000, c. P-7.

Lougheed Block Inc. (“Lougheed”) was the owner of the Lougheed Building, located in downtown Calgary, when it was designated a “Municipal Historical Resource” under the *Historical Resources Act* (“HRA”) in 2004. In order to compensate Lougheed for any decrease in economic value due to the designation and for expenses incurred in carrying out rehabilitation work to the building, the City of Calgary agreed to pay Lougheed \$3.4 million in 15 annual installments (“Incentive Payments”). The agreement (“Incentive Agreement”) between Lougheed and the City, which also imposed certain restrictions on the owner of the building in respect of its use, was registered by caveat on title to the land.

In November 2006, Lougheed borrowed money from Equitable Trust. The loan was secured by, among other things, the assignment of the Incentive Agreement. In May 2007, Lougheed obtained additional financing from Heritage Capital Corporation and also assigned to it, as security for the loan, its right to the Incentive Payments. In May 2009, Lougheed defaulted on Equitable Trust’s loan. The latter then commenced an action to enforce some of its security. As a consequence, the Lougheed Building was advertised for judicial sale. The parent company of 604 1st Street S.W. Inc. (“604”) presented an offer (“604 Offer”), which was accepted in July 2010.

Shortly before the sale’s closing date, Lougheed applied to a master of the Court of Queen’s Bench for a declaration that the Incentive Payments were not an interest in land and were not included in the assets being sold to 604 in the judicial sale. The master issued the requested declaration. On appeal by 604, a chambers judge of the same court upheld the master’s declaration, finding

Sûretés mobilières — Conclusion par la Ville avec le propriétaire d’un édifice d’un contrat qui prévoit le versement de paiements incitatifs visant à indemniser le propriétaire pour la diminution de la valeur économique de l’édifice en raison de sa désignation comme ressource historique et pour les frais des travaux de restauration — Cession par le propriétaire de l’édifice à deux prêteurs successifs du droit aux paiements incitatifs en guise de garantie des prêts — Édifice vendu lors d’une vente sous contrôle de justice — Cession par le premier prêteur d’un intérêt sur les paiements à l’acheteur après la clôture de la vente — L’ordre de priorité quant aux paiements est-il régi par la Personal Property Security Act, R.S.A. 2000, c. P-7?

Lougheed Block Inc. (« Lougheed ») était le propriétaire de l’édifice appelé « Lougheed Building » (l’« Édifice »), situé au centre-ville de Calgary, au moment où celui-ci a été désigné « ressource historique municipale » en vertu de la *Historical Resources Act* (« HRA ») en 2004. Afin d’indemniser Lougheed pour toute diminution de la valeur économique de l’Édifice en raison de sa désignation et pour des dépenses engagées afin de réaliser les travaux de restauration de l’Édifice, la Ville de Calgary (la « Ville ») a accepté de payer à Lougheed la somme de 3,4 M\$ répartie en 15 versements annuels (« Paiements incitatifs »). Le contrat (« Contrat incitatif ») intervenu entre Lougheed et la Ville, qui imposait également au propriétaire de l’Édifice certaines restrictions quant à l’utilisation de celui-ci, a été enregistré par voie de caveat sur le titre du bien-fonds.

En novembre 2006, Lougheed a emprunté des fonds à L’Équitable, Compagnie de fiducie (« Équitable »). Le prêt a été garanti notamment par la cession du Contrat incitatif. En mai 2007, Lougheed a obtenu du financement additionnel d’Heritage Capital Corporation et lui a cédé à elle aussi, en guise de garantie du prêt, son droit aux Paiements incitatifs. Lougheed a fait défaut de rembourser le prêt consenti par Équitable en mai 2009. Cette dernière a alors intenté une action visant l’exécution d’une partie de sa garantie. Par suite de cette action, l’Édifice a été mis en vente sous contrôle de justice. La société mère de 604 1st Street S.W. Inc. (« 604 ») a présenté une offre (l’« Offre de 604 ») qui a été acceptée en juillet 2010.

Peu avant la date de clôture de la vente, Lougheed a demandé à un protonotaire de la Cour du Banc de la Reine de rendre une décision déclarant que les Paiements incitatifs ne constituaient pas un intérêt foncier et ne faisaient pas partie des éléments d’actif vendus à 604 lors de la vente sous contrôle de justice. Le protonotaire a rendu la décision déclaratoire demandée. 604 a interjeté

that s. 29(3) of the *HRA* did not operate such that the Incentive Payments could run with the land as a positive covenant. On further appeal by 604, the majority of the Court of Appeal allowed the appeal, holding that the *HRA* creates *sui generis* covenants that displace the common law rule that positive covenants do not run with the land.

Held: The appeal should be allowed.

Correctness is the appropriate standard for reviewing the chambers judge's interpretation of the common law, as well as of the *HRA* given that statutory interpretation is a question of law. The palpable and overriding error standard applies to the chambers judge's interpretation of the Incentive Agreement and the 604 Offer, since contractual interpretation is a question of mixed fact and law.

Section 29 of the *HRA* does not completely displace the common law rule that positive covenants do not run with the land. Rather, s. 29 limits the positive covenants that may run with the land to those that are in favour of the person or organizations listed at s. 29(1), namely: the Minister; the council of the municipality in which the land is located; the Alberta Historical Resources Foundation; or an historical organization that is approved by the Minister. It does not permit positive covenants in favour of an entity not listed in s. 29(1) to run with the land. An application of the relevant principles of statutory interpretation leads to the conclusion that the exception to the common law rule provided for in s. 29 of the *HRA* should be limited by the precise language of the provision and the underlying purpose of the *HRA*. Had the legislature intended to completely displace the common law rules regarding positive covenants and create *sui generis* covenants and conditions that are enforceable by both the City and the landowner, it would have said so expressly. Section 29 is intended to permit governments and public interest bodies that have no interest in the land or building to enforce covenants and conditions that are in their favour. The chambers judge properly interpreted the *HRA*.

In the case at bar, the right to the Incentive Payments did not become an interest that runs with the land by virtue of the *HRA*. Although the City falls under the

appel et un juge en cabinet du même tribunal a confirmé la décision déclaratoire du protonotaire, estimant que le par. 29(3) de la *HRA* n'avait pas pour effet de permettre le rattachement des Paiements incitatifs au bien-fonds en tant qu'engagement positif. Au terme d'un appel formé subséquent par 604, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel, statuant que la *HRA* crée des engagements *sui generis* qui écartent la règle de common law selon laquelle des engagements positifs ne se rattachent pas au bien-fonds.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

La décision correcte est la norme applicable pour examiner l'interprétation par le juge en cabinet de la common law, ainsi que de la *HRA* étant donné que l'interprétation d'une loi est une question de droit. C'est la norme de l'erreur manifeste et déterminante qui s'applique à l'interprétation par le juge en cabinet du Contrat incitatif et de l'Offre de 604, car l'interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit.

L'article 29 de la *HRA* n'écarte pas complètement la règle de common law selon laquelle des engagements positifs ne se rattachent pas au bien-fonds. L'article 29 limite plutôt les engagements positifs susceptibles de rattachement au bien-fonds aux seuls engagements de cette nature énoncés en faveur de la personne ou des organisations mentionnées au par. 29(1), à savoir : le ministre, le conseil de la municipalité dans laquelle se trouve le bien-fonds, l'Alberta Historical Resources Foundation ou encore une organisation de conservation du patrimoine agréée par le ministre. Il n'autorise pas le rattachement au bien-fonds d'engagements positifs énoncés en faveur d'une entité qui n'est pas énumérée au par. 29(1). L'application des principes d'interprétation des lois pertinents mène à la conclusion que la portée de l'exception établie à l'art. 29 de la *HRA* à l'égard de la règle de common law doit être limitée par le langage exprès utilisé dans la disposition et par l'objet qui sous-tend la *HRA*. Si le législateur avait voulu écartier complètement les règles de common law relatives aux engagements positifs et créer des conditions et engagements *sui generis* dont l'exécution peut être demandée tant par la Ville que par le propriétaire foncier, il l'aurait dit en termes exprès. L'article 29 vise à permettre aux gouvernements ou entités à caractère public qui ne possèdent aucun intérêt dans le bien-fonds ou l'immeuble concerné de demander l'exécution des conditions et engagements énoncés en leur faveur. Le juge en cabinet a bien interprété la *HRA*.

Dans la présente affaire, le droit aux Paiements incitatifs n'est pas devenu un intérêt rattaché au bien-fonds par l'effet de la *HRA*. Bien que la Ville fasse partie des

organizations listed in s. 29(1), the covenant to pay the Incentive Payments is not in its favour. Therefore, the Incentive Payments do not run with the land under the *HRA*. Furthermore, the Incentive Agreement itself does not reveal an intention that the Incentive Payments would run with the land. Nothing in the Incentive Agreement indicates that the parties to the agreement intended the payments to go to a future owner; rather, a reasonable interpretation of the agreement is that all the Incentive Payments were intended to go to Lougheed. Therefore, even if the common law rule could be circumvented in the case at bar, 604's claim to the payments would still fail. There is no basis on which to disturb the chambers judge's findings with respect to the contractual interpretation of the Incentive Agreement.

The Incentive Payments were not sold in the judicial sale of the Lougheed Building to 604. The chambers judge's conclusion to that effect is well supported by the evidence, and he did not make a palpable and overriding error in his interpretation of the 604 Offer. There was no indication, express or otherwise, in any of the documents related to the sale that the court intended to sell, or 604 intended to buy, the Incentive Payments.

The Incentive Payments were assigned as security and the order of priorities is therefore governed by the *Personal Property Security Act* ("PPSA"). As set out in s. 3(1)(a), the *PPSA* applies to every transaction that in substance creates a security interest, without regard to its form and without regard to the person who has title to the collateral. The Incentive Payments are a chose in action, as the right to the payments is merely contractual and is not an interest that runs with the land or that is ancillary to the real property. Therefore, any interests in the payments are not exempt from the *PPSA*. If the parties disagree about the order of priorities under the *PPSA*, this issue alone should be remitted to a master to be decided.

Cases Cited

Referred to: *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Austerberry v. Corporation of Oldham* (1885), 29 Ch. D. 750; *Rhone v. Stephens*, [1994] 2 A.C. 310; *Amberwood Investments Ltd. v. Durham Condominium Corp. No. 123* (2002), 58 O.R. (3d) 481; *Westbank Holdings Ltd. v. Westgate Shopping Centre Ltd.*,

organisations mentionnées au par. 29(1), l'engagement de verser les Paiements incitatifs n'a pas été souscrit en sa faveur. Par conséquent, les Paiements incitatifs ne se rattachent pas au bien-fonds au sens de la *HRA*. De plus, aucune intention de rattacher les Paiements incitatifs au bien-fonds ne ressort du Contrat incitatif lui-même. Le Contrat incitatif ne confirme d'aucune manière que les parties à ce contrat entendaient que les paiements puissent être versés à un futur propriétaire. Au contraire, une façon raisonnable d'interpréter le contrat consiste plutôt à considérer que tous les Paiements incitatifs étaient censés être versés à Lougheed. Par conséquent, même s'il était possible d'éviter l'application de la règle de common law en l'espèce, la demande de 604 visant les paiements devrait néanmoins être rejetée. Il n'y a aucune raison de modifier les conclusions du juge en cabinet relativement à l'interprétation du Contrat incitatif.

Les Paiements incitatifs n'ont pas été inclus dans la vente sous contrôle de justice de l'Édifice à 604. La conclusion du juge en cabinet à ce sujet est amplement étayée par la preuve et il n'a commis aucune erreur manifeste et déterminante dans son interprétation de l'Offre de 604. Aucun des documents relatifs à la vente n'indique, expressément ou autrement, que les Paiements incitatifs font partie de la vente, ou que 604 entendait les acheter.

Les Paiements incitatifs ont été cédés à titre de garantie et l'ordre de priorité est en conséquence régi par la *Personal Property Security Act* (« PPSA »). Comme l'indique l'al. 3(1)(a), la *PPSA* s'applique à toute opération qui crée essentiellement une sûreté, indépendamment de sa forme et de l'identité de la personne qui possède le titre relatif au bien grevé. Les Paiements incitatifs sont une chose non possessoire, car le droit aux paiements a simplement un caractère contractuel et n'est pas un intérêt rattaché au bien-fonds ou accessoire à l'immeuble. En conséquence, aucune cession relative à ces paiements n'échappe à l'application de la *PPSA*. Si les parties ne s'entendent pas sur l'ordre de priorité régi par la *PPSA*, cette seule question devrait être renvoyée à un protonotaire pour décision.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Austerberry c. Corporation of Oldham* (1885), 29 Ch. D. 750; *Rhone c. Stephens*, [1994] 2 A.C. 310; *Amberwood Investments Ltd. c. Durham Condominium Corp. No. 123* (2002), 58 O.R. (3d) 481; *Westbank Holdings Ltd. c.*

2001 BCCA 268, 155 B.C.A.C. 1; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *John Doe v. Ontario (Finance)*, 2014 SCC 36, [2014] 2 S.C.R. 3; *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *Krayzel Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 18, [2016] 1 S.C.R. 273.

Statutes and Regulations Cited

Historical Resources Act, R.S.A. 2000, c. H-9, ss. 1(e) “historic resource”, 2, 26, 28, 29.
Personal Property Security Act, R.S.A. 2000, c. P-7, ss. 3(1)(a), 4(f), (g).

Authors Cited

Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
 Di Castri, Victor. *Registration of Title to Land*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1987 (loose-leaf updated 2010, release 6).
 Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
Halsbury’s Laws of England, vol. 36, 3rd ed. London: Butterworth & Co., 1961.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (O’Brien, Slatter and Wakeling JJ.A.), 2014 ABCA 427, 588 A.R. 258, 7 Alta. L.R. (6th) 285, 3 P.P.S.A.C. (4th) 69, 49 R.P.R. (5th) 19, 626 W.A.C. 258, [2015] 3 W.W.R. 139, [2014] A.J. No. 1397 (QL), 2014 CarswellAlta 2280 (WL Can.), setting aside a decision of Jeffrey J., 2013 ABQB 209, 550 A.R. 337, 77 Alta. L.R. (5th) 276, 1 P.P.S.A.C. (4th) 38, 31 R.P.R. (5th) 253, [2013] A.J. No. 362 (QL), 2013 CarswellAlta 457 (WL Can.), which affirmed a decision of Master Laycock, 2011 ABQB 269, 512 A.R. 200, 52 Alta. L.R. (5th) 414, [2011] A.J. No. 463 (QL), 2011 CarswellAlta 682 (WL Can.). Appeal allowed.

Jeffrey E. Sharpe and Paul G. Chiswell, for the appellant.

Westgate Shopping Centre Ltd., 2001 BCCA 268, 155 B.C.A.C. 1; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Untel c. Ontario (Finances)*, 2014 CSC 36, [2014] 2 R.C.S. 3; *Parry Sound (district), Conseil d’administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *Krayzel Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 18, [2016] 1 R.C.S. 273.

Lois et règlements cités

Historical Resources Act, R.S.A. 2000, c. H-9, art. 1(e) « historic resource », 2, 26, 28, 29.
Personal Property Security Act, R.S.A. 2000, c. P-7, art. 3(1)(a), 4(f), (g).

Doctrine et autres documents cités

Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et de Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009.
 Di Castri, Victor. *Registration of Title to Land*, vol. 1, Toronto, Carswell, 1987 (loose-leaf updated 2010, release 6).
 Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2012.
Halsbury’s Laws of England, vol. 36, 3rd ed., London, Butterworth & Co., 1961.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges O’Brien, Slatter et Wakeling), 2014 ABCA 427, 588 A.R. 258, 7 Alta. L.R. (6th) 285, 3 P.P.S.A.C. (4th) 69, 49 R.P.R. (5th) 19, 626 W.A.C. 258, [2015] 3 W.W.R. 139, [2014] A.J. No. 1397 (QL), 2014 CarswellAlta 2280 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Jeffrey, 2013 ABQB 209, 550 A.R. 337, 77 Alta. L.R. (5th) 276, 1 P.P.S.A.C. (4th) 38, 31 R.P.R. (5th) 253, [2013] A.J. No. 362 (QL), 2013 CarswellAlta 457 (WL Can.), laquelle avait confirmé une décision du protonotaire Laycock, 2011 ABQB 269, 512 A.R. 200, 52 Alta. L.R. (5th) 414, [2011] A.J. No. 463 (QL), 2011 CarswellAlta 682 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

Jeffrey E. Sharpe et Paul G. Chiswell, pour l’appelante.

No one appeared for the respondent The Equitable Trust Company.

Toby D. Schultz, for the respondents the Lougheed Block Inc., Neil John Richardson, Hugh Daryl Richardson and the Heritage Property Corporation.

Derrick S. Pagenkopf and *Peter Morrison*, for the respondent 604 1st Street S.W. Inc.

No one appeared for the respondent Krayzel Corp.

The judgment of the Court was delivered by

GASCON AND CÔTÉ JJ. —

I. Overview

[1] At the centre of this appeal is the Lougheed Building in downtown Calgary, which was designated a “Municipal Historic Resource” under the *Historical Resources Act*, R.S.A. 2000, c. H-9 (“HRA”). The owner at the time of the designation, Lougheed Block Inc. (“LBI”), agreed to rehabilitate the building and adhere to certain restrictions on its use in exchange for 15 yearly payments (“Incentive Payments”) from the City of Calgary (“City”) totalling \$3.4 million. The purpose of the Incentive Payments, owed under the “Lougheed Building Rehabilitation Incentive Agreement” (“Incentive Agreement”), was to compensate LBI for the restoration and for any decrease in economic value due to the historic resource designation. That agreement was registered by caveat on title to the land pursuant to the HRA.

[2] This appeal involves a dispute between one of LBI’s creditors, Heritage Capital Corporation (“Heritage”), and the present owner of the Lougheed Building, 604 1st Street S.W. Inc. (“604”), both of which claim a right to the Incentive Payments. At issue is whether the Incentive Payments constitute a positive covenant running with the land by virtue of

Personne n’a comparu pour l’intimée L’Équitable, Compagnie de fiducie.

Toby D. Schultz, pour les intimés Lougheed Block Inc., Neil John Richardson, Hugh Daryl Richardson et Heritage Property Corporation.

Derrick S. Pagenkopf et *Peter Morrison*, pour l’intimée 604 1st Street S.W. Inc.

Personne n’a comparu pour l’intimée Krayzel Corp.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES GASCON ET CÔTÉ —

I. Aperçu

[1] L’édifice appelé « Lougheed Building » (l’« Édifice »), situé au centre-ville de Calgary, est au cœur du présent pourvoi. Il a été désigné [TRA-DUCTION] « ressource historique municipale » en application de la *Historical Resources Act*, R.S.A. 2000, c. H-9 (« HRA »). Le propriétaire au moment de la désignation, Lougheed Block Inc. (« LBI »), a accepté de le restaurer et de respecter certaines restrictions quant à son utilisation moyennant 15 paiements annuels (« Paiements incitatifs ») totalisant 3,4 millions de dollars par la Ville de Calgary (« Ville »). Les Paiements incitatifs, dus aux termes du « Lougheed Building Rehabilitation Incentive Agreement » (« Contrat incitatif »), visaient à indemniser LBI pour les frais de restauration et pour toute diminution de la valeur économique de l’Édifice en raison de sa désignation comme ressource historique. Ce contrat a été enregistré par voie de caveat (mise en garde) sur le titre du bien-fonds conformément à la HRA.

[2] Le présent pourvoi porte sur un différend entre l’une des créancières de LBI, Heritage Capital Corporation (« Heritage »), et la propriétaire actuelle de l’Édifice, 604 1st Street S.W. Inc. (« 604 »), qui prétendent toutes deux avoir droit aux Paiements incitatifs. Il s’agit de décider si ces paiements constituent un engagement positif (engagement de faire) se

the *HRA*, whether they were sold in the judicial sale of the Lougheed Building, and what the present-day effect is of a number of agreements assigning an interest in the Incentive Payments.

[3] The master in chambers and the chambers judge both found that the Incentive Payments did not run with the land by operation of the *HRA* and that they had not been sold to 604 in the judicial sale. They declined to decide the issue of priority. The majority of the Court of Appeal disagreed, finding that the *HRA* creates *sui generis* covenants that displace the common law rule that positive covenants do not run with the land. They accordingly held that the Incentive Payments ran with the land. O'Brien J.A., dissenting, would have adopted the chambers judge's interpretation of the *HRA*.

[4] We would allow the appeal. Even though, at s. 29(3), the *HRA* provides that a condition or covenant relating to the preservation or restoration of any land or building that is registered on title under s. 29(2) runs with the land and can be enforced whether it is positive or negative, we conclude that the only covenants that run with the land under the *HRA* are those that are in favour of the person or organizations listed in s. 29(1). In the instant case, although the City falls under the listed organizations, the covenant to pay the Incentive Payments is not in its favour. Therefore, the Incentive Payments do not run with the land under the *HRA*. In any event, the Incentive Agreement between LBI and the City shows no intention for the Incentive Payments to run with the land.

[5] We further conclude that the Incentive Payments were not sold in the judicial sale of the Lougheed Building. There was no indication, express or otherwise, in any of the documents related to the sale that the court intended to sell, or 604 intended

rattachant au bien-fonds par application de la *HRA*, s'ils ont été inclus dans la vente sous contrôle de justice de l'Édifce et quel est l'effet actuel d'un certain nombre de contrats de cession d'un intérêt sur les Paiements incitatifs.

[3] Le protonotaire en chambre et le juge en cabinet ont tous deux conclu que les Paiements incitatifs ne se rattachaient pas au bien-fonds par l'effet de la *HRA* et qu'ils n'ont pas été vendus à 604 lors de la vente sous contrôle de justice. Le protonotaire et le juge ont refusé de statuer sur la question de la priorité. Les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas souscrit à ces conclusions, estimant que la *HRA* crée des engagements *sui generis* qui écartent la règle de common law selon laquelle des engagements positifs ne se rattachent pas au bien-fonds. Ils ont en conséquence jugé que les Paiements incitatifs se rattachaient au bien-fonds. Le juge O'Brien, dissident, aurait fait sienne l'interprétation qu'a adoptée le juge en cabinet de la *HRA*.

[4] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi. Même si le par. 29(3) de la *HRA* prévoit qu'une condition ou un engagement lié à la préservation ou à la restauration d'un bien-fonds ou d'un immeuble et enregistré sur le titre en application du par. 29(2) se rattache au bien-fonds et est susceptible d'exécution, que cette condition ou cet engagement soit de nature positive ou négative, nous concluons que les seuls engagements se rattachant au bien-fonds qui sont visés par la *HRA* sont ceux énoncés en faveur de la personne ou des organisations mentionnées au par. 29(1). En l'espèce, bien que la Ville fasse partie des organisations mentionnées, l'engagement de verser les Paiements incitatifs n'a pas été souscrit en sa faveur. Par conséquent, les Paiements incitatifs ne se rattachent pas au bien-fonds au sens de la *HRA*. Par ailleurs, le Contrat incitatif intervenu entre LBI et la Ville n'indique d'aucune façon que celles-ci avaient l'intention que les Paiements incitatifs se rattachent au bien-fonds.

[5] Nous concluons aussi que les Paiements incitatifs n'ont pas été inclus dans la vente sous contrôle de justice de l'Édifce. Aucun des documents relatifs à la vente n'indique, expressément ou autrement, que les Paiements incitatifs font partie de la vente,

to buy, the Incentive Payments. Granting the payments to 604 as the current owner would create an undeserved windfall and would have no commercial rationale. Lastly, we find that the Incentive Payments were assigned as security and that the order of priorities is therefore governed by the *Personal Property Security Act*, R.S.A. 2000, c. P-7 (“PPSA”). To the extent that the parties disagree about the effect of the PPSA, we would remit the matter to a master in chambers for determination on the priority issue alone.

II. Facts

[6] LBI acquired the Loughheed Building in 2003. It owned the building at the time it was designated a “Municipal Historic Resource” under s. 26 of the HRA in a bylaw passed by the City in 2004. Following the designation, LBI and the City entered into the Incentive Agreement in 2006. It provided that LBI would carry out rehabilitation work on the building and that, upon completion of the work, the City would begin paying LBI \$3.4 million in Incentive Payments, in 15 annual instalments. The purpose of the Incentive Payments was twofold: to satisfy, pursuant to s. 28 of the HRA, all of LBI’s rights to compensation from the City for the loss of economic value sustained as a result of the passage of the designating bylaw and to compensate LBI for expenses incurred in carrying out the rehabilitation work. This work was required to repair the building and restore it to its original appearance of 1912. LBI completed the rehabilitation work in 2007 and started receiving the Incentive Payments shortly thereafter.

[7] The Incentive Agreement also imposed certain restrictions on the owner of the Loughheed Building, namely:

8.4 The Building and Land shall be used for commercial purposes and no other purpose until all Yearly Installments have been paid pursuant to this Agreement.

ou que 604 entendait les acheter. Accorder ces Paiements à 604 en sa qualité de propriétaire actuelle lui procurerait un avantage auquel elle n’a pas droit et n’aurait aucune logique sur le plan commercial. Enfin, nous estimons que les Paiements incitatifs ont été cédés à titre de garantie et que l’ordre de priorité est en conséquence régi par la *Personal Property Security Act*, R.S.A. 2000, c. P-7 (« PPSA »). Dans la mesure où les parties ne s’entendent pas sur l’effet de la PPSA, nous sommes d’avis de renvoyer l’affaire à un protonotaire en chambre à la seule fin de trancher la question de la priorité.

II. Faits

[6] LBI a acquis l’Édifce en 2003. Elle en était la propriétaire au moment où il a été désigné « ressource historique municipale » en vertu de l’art. 26 de la HRA au moyen d’un arrêté adopté par la Ville en 2004. Après la désignation, LBI et la Ville ont conclu en 2006 le Contrat incitatif. Ce contrat prévoyait que LBI procéderait à des travaux de restauration de l’immeuble et qu’une fois les travaux achevés, la Ville commencerait à lui verser, au titre des Paiements incitatifs, la somme de 3,4 M\$ répartie en 15 versements annuels. Ces paiements visaient un double objectif : satisfaire, en conformité avec l’art. 28 de la HRA, l’ensemble des droits de LBI d’être indemnisée par la Ville pour toute perte de valeur économique résultant de l’arrêté municipal de désignation et pour des dépenses engagées afin de réaliser les travaux de restauration. Ces travaux étaient nécessaires pour réparer l’Édifce et le restaurer afin de lui redonner l’apparence qu’il avait à l’origine, en 1912. LBI a terminé les travaux de restauration en 2007 et a commencé à recevoir les Paiements incitatifs peu de temps après.

[7] Le Contrat incitatif imposait également à la propriétaire de l’Édifce certaines restrictions :

[TRADUCTION]

8.4 L’immeuble et le bien-fonds doivent être utilisés exclusivement à des fins commerciales jusqu’à ce que tous les versements annuels aient été effectués conformément au présent contrat.

8.5 The Owner shall use its best efforts to ensure that performance space is maintained within that portion of the Building that is currently referred to as the Grand Theatre.

[8] As was stipulated in clause 8.3, the Incentive Agreement was registered by caveat on title to the land. The entire agreement was attached to the caveat as a schedule.

[9] In November 2006, LBI borrowed money from The Equitable Trust Company, since continued as the Equitable Bank (“Equitable”). The loan was secured by a mortgage, a general security agreement, and assignments of a range of agreements, including the Incentive Agreement (collectively the “Equitable Assignment”). Equitable filed a financing statement at the Personal Property Registry at that time. In May 2007, LBI obtained additional financing from Heritage, and also assigned its right to the Incentive Payments to Heritage as security for the loan (the “Heritage Assignment”). In May 2009, LBI defaulted on the Equitable loan, and in June 2009, Equitable commenced an action to enforce some of its security. The Lougheed Building was advertised for judicial sale in March 2010. In June 2010, 604’s parent company presented an offer to buy the property (the “604 Offer”), which was accepted in July 2010 by means of an “Order Confirming Sale” issued by the Court of Queen’s Bench.

[10] Towards the end of August 2010, shortly before the sale’s closing date, LBI applied to a master in chambers for a declaration that the Incentive Payments were not an interest in land and were not included in the assets being sold to 604. After hearing the parties’ submissions, the master adjourned the application without deciding the issue, on the condition that the transaction would close as scheduled on September 1, 2010, without prejudice to the parties’ rights on the issue of entitlement to the Incentive Payments. After the closing, Equitable executed a specific assignment of its interest in the Incentive Agreement to 604 (the “604 Assignment”). The Heritage Assignment was only registered at the Personal Property Registry in October 2010. There is no evidence on the record in this

8.5 La propriétaire doit mettre tout en œuvre pour assurer la préservation de la salle de spectacle dans la partie de l’immeuble appelée présentement Grand Theatre.

[8] Comme le prévoyait la clause 8.3, le Contrat incitatif a été enregistré par voie de caveat sur le titre du bien-fonds. Le Contrat complet a été joint en annexe au caveat.

[9] En novembre 2006, LBI a emprunté des fonds à L’Équitable, Compagnie de fiducie, prorogée depuis sous le nom de Banque Équitable (« Équitable »). Le prêt a été garanti par une hypothèque, un contrat général de sûreté et la cession de divers contrats, y compris le Contrat incitatif (collectivement appelés la « Cession en faveur d’Équitable »). Équitable a alors déposé un état financier au bureau d’enregistrement des sûretés mobilières. En mai 2007, LBI a obtenu du financement additionnel d’Heritage et lui a cédé son droit aux Paiements incitatifs en guise de garantie du prêt (la « Cession en faveur d’Heritage »). LBI ayant fait défaut de rembourser le prêt consenti par Équitable en mai 2009, cette dernière a intenté une action visant l’exécution d’une partie de sa garantie en juin 2009. L’Édifice a été mis en vente sous contrôle de justice en mars 2010. En juin 2010, la société mère de 604 a présenté une offre d’achat (l’« Offre de 604 ») qui a été acceptée en juillet 2010 par le biais d’une [TRADUCTION] « Ordonnance de confirmation de la vente » rendue par la Cour du Banc de la Reine.

[10] Vers la fin d’août 2010, peu avant la date de clôture de la vente, LBI a demandé à un notaire en chambre de rendre une décision déclarant que les Paiements incitatifs ne constituaient pas un intérêt foncier et ne faisaient pas partie des éléments d’actif vendus à 604. Après avoir entendu les plaidoiries des parties, le notaire a ajourné la séance sans trancher la question litigieuse, à la condition que la vente soit conclue comme prévu le 1^{er} septembre 2010, sans préjudice aux droits des parties relativement aux Paiements incitatifs. Après la clôture de la vente, Équitable a signé en faveur de 604 un contrat de cession spécifique de son intérêt dans le Contrat incitatif (la « Cession en faveur de 604 »). La Cession en faveur d’Heritage a seulement été enregistrée au bureau d’enregistrement des sûretés mobilières

Court that the 604 Assignment was registered at the Personal Property Registry before the Heritage Assignment.

[11] It is undisputed that 604, as the owner of the Loughheed Building, is subject to the covenants in favour of the City set out in clauses 8.4 and 8.5 of the Incentive Agreement, which restrict the building's use. In 604's submission, as a result of the registration of the entire Incentive Agreement on title pursuant to s. 29 of the *HRA*, the Incentive Payments also constitute a positive covenant running with the land to which 604 is entitled as the new owner of the Loughheed Building. In the alternative, 604 submits that the Incentive Payments were among the assets sold in the judicial sale.

[12] Heritage is supported by LBI in its argument that the *HRA* does not allow the Incentive Payments to run with the land, that the right to the Incentive Payments is merely contractual and that the parties to the Incentive Agreement never intended these payments to run with the land. It also submits that the Incentive Payments were not sold as an asset in the judicial sale. Therefore, Heritage argues that as a creditor to LBI, it was assigned the Incentive Payments as security, and that it has priority with respect to these payments because its security was registered under the *PPSA* first.

III. Decisions Below

A. *Alberta Court of Queen's Bench, 2011 ABQB 269, 512 A.R. 200*

[13] Master Laycock granted the order sought by LBI, declaring that the Incentive Payments were not an interest in land. In his view, the scheme of the *HRA* required the City to compensate the owner of the property at the time the land or building was designated a historic resource. He concluded that the parties to the Incentive Agreement had intended

en octobre 2010. Il n'y a au dossier dont dispose notre Cour aucun élément de preuve indiquant que la Cession en faveur de 604 a été enregistrée au bureau d'enregistrement des sûretés mobilières avant la Cession en faveur d'Heritage.

[11] Personne ne conteste qu'à titre de propriétaire de l'Édifice, 604 est assujettie aux engagements stipulés en faveur de la Ville aux clauses 8.4 et 8.5 du Contrat incitatif restreignant l'utilisation qui peut être faite de l'immeuble. 604 prétend que, par suite de l'enregistrement du Contrat incitatif complet sur le titre conformément à l'art. 29 de la *HRA*, les Paiements incitatifs constituent eux aussi un engagement positif qui se rattache au bien-fonds et au bénéfice duquel a droit 604 en qualité de nouvelle propriétaire de l'Édifice. Subsidiairement, 604 soutient que les Paiements incitatifs faisaient partie des éléments d'actif visés par la vente sous contrôle de justice.

[12] Heritage prétend, avec l'appui de LBI, que la *HRA* ne permet pas le rattachement des Paiements incitatifs au bien-fonds, que le droit à ces paiements est simplement de nature contractuelle et que l'intention des parties au Contrat incitatif n'a jamais été que ces paiements soient rattachés au bien-fonds. Toujours selon Heritage, les Paiements incitatifs ne faisaient pas partie des éléments d'actif vendus lors de la vente sous contrôle de justice. En conséquence, elle fait valoir qu'en qualité de créancière de LBI, ces paiements lui ont été cédés à titre de garantie et qu'elle a priorité à leur égard étant donné que c'est sa sûreté qui a été enregistrée la première en vertu de la *PPSA*.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, 2011 ABQB 269, 512 A.R. 200*

[13] Le protonotaire Laycock a rendu l'ordonnance demandée par LBI et déclaré que les Paiements incitatifs ne constituaient pas un intérêt foncier. À son avis, suivant le régime établi par la *HRA*, la Ville était tenue d'indemniser la propriétaire des lieux au moment où le bien-fonds ou l'immeuble ont été désignés ressource historique. Il a conclu que

the Incentive Payments to be a purely contractual benefit that was to be bestowed on LBI. He further declared that the Incentive Payments had not been sold to 604 as an asset in the judicial sale. He found that neither Equitable's statement of claim nor the order for sale of the Lougheed Building nor the judicial sale listing indicated that the court intended to include the payments in the judicial sale.

[14] The master further noted that there was no mention of the Incentive Payments in the 604 Offer or in the court's acceptance of the offer. Equitable's statement of claim referred to its general security agreement, which included personal property "located at or used in connection with the property", but he was of the view that the Incentive Payments did not fall within that description of the property. With respect to the 604 Assignment, which had been executed after the sale of the Lougheed Building, the master held that because the Incentive Payments were only collateral for the debt and the debt had not been transferred, the transfer of the interest in the Incentive Payments was ineffective.

B. *Alberta Court of Queen's Bench, 2013 ABQB 209, 550 A.R. 337*

[15] The chambers judge, Jeffrey J., dismissed 604's appeal of the master's order, declaring that LBI had been entitled to receive the Incentive Payments as at August 30, 2010. He found that s. 29(3) of the *HRA* did not operate such that the Incentive Payments could run with the land as a positive covenant, given that only covenants in favour of the City can run with the land under that provision. Jeffrey J. agreed with the master's conclusion that the scheme of the *HRA* is to require the City to compensate the owner of property at the time of a designation under s. 26. In his view, the conclusion that the City's covenant to pay did not run with the land was consistent with the apparent intention of the parties to the Incentive Agreement. Regarding the judicial sale, he found that if the right to receive the Incentive Payments were an asset included in the sale, the 604 Offer would have expressly referred to it.

les parties au Contrat incitatif avaient l'intention que les Paiements incitatifs constituent un avantage purement contractuel réservé à LBI. Il a aussi déclaré que ces paiements ne faisaient pas partie des éléments d'actif vendus à 604 lors de la vente sous contrôle de justice. Il a conclu que ni la déclaration d'Équitable, ni l'ordonnance de vente de l'Édifice, ni l'avis de vente sous contrôle de justice n'indiquaient que le tribunal entendait que les paiements soient inclus dans cette vente.

[14] Le protonotaire a ajouté qu'il n'a aucunement été fait mention des Paiements incitatifs dans l'Offre de 604 ou dans l'acceptation de cette offre. Dans sa déclaration, Équitable se réfère à son contrat général de sûreté, qui incluait les biens meubles [TRANSDUCTION] « se trouvant sur la propriété ou utilisés à l'égard de celle-ci », mais de l'avis du protonotaire les Paiements incitatifs n'étaient pas inclus dans cette description de la propriété. En ce qui concerne la Cession en faveur de 604, qui a été conclue après la vente de l'Édifice, le protonotaire a jugé que, comme les Paiements incitatifs n'étaient qu'accessoires à la créance et que celle-ci n'avait pas été transférée, le transfert de l'intérêt sur les Paiements incitatifs était inopérant.

B. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, 2013 ABQB 209, 550 A.R. 337*

[15] Le juge en cabinet, le juge Jeffrey, a rejeté l'appel formé par 604 contre l'ordonnance du protonotaire, déclarant que c'est LBI qui, au 30 août 2010, avait droit aux Paiements incitatifs. Selon lui, le par. 29(3) de la *HRA* n'avait pas pour effet de permettre le rattachement de ces paiements au bien-fonds en tant qu'engagement positif, puisque seuls les engagements énoncés en faveur de la Ville peuvent se rattacher au bien-fonds suivant cette disposition. Le juge Jeffrey a souscrit à la conclusion du protonotaire selon laquelle, conformément au régime instauré par la *HRA*, la Ville doit indemniser le propriétaire du bien au moment d'une désignation faite en vertu de l'art. 26. De l'avis du juge Jeffrey, la conclusion que l'engagement de payer pris par la Ville ne se rattachait pas au bien-fonds concordait avec l'intention évidente des parties au Contrat incitatif. Quant à la vente sous contrôle de justice, il

He declined to decide the issue with respect to the *PPSA* priorities, finding that because the 604 Assignment had been executed after August 30, 2010, it was beyond the scope of the issues properly before him.

C. *Alberta Court of Appeal, 2014 ABCA 427, 588 A.R. 258*

(1) Majority (Slatter and Wakeling JJ.A.)

[16] The majority held that the proper standard for reviewing the chambers judge’s interpretation of the *HRA*, the Incentive Agreement and the 604 Offer was correctness. They found that the *HRA* creates a *sui generis* historic resource covenant that runs fully with the land. In their view, s. 29 should be read as setting aside all common law restrictions that prohibit positive covenants from running with the land and should not be interpreted as allowing only positive covenants in favour of the City. The majority also found that the Incentive Agreement could not be severed such that the portions of it relating directly to the building could run with the land but the portions relating to the payments could not.

[17] The majority concluded that the omission of a specific reference to the Incentive Agreement in Equitable’s statement of claim should not be taken to imply that it had decided to forego a portion of its security. They noted that the receivership order issued by the court on consent included the Incentive Agreement. In their view, 604 had clearly agreed to take on the burdens of the Incentive Agreement — it had taken title subject to the caveat protecting the historic resource covenants — and nothing in the Incentive Agreement suggested that the payments could or would be separated from the obligations under the agreement. Therefore, the majority found that the payments were clearly conditional on the

a conclu que, si le droit de recevoir les Paiements incitatifs avait été un élément d’actif visé par la vente sous contrôle de justice, l’Offre de 604 en aurait fait état expressément. Il a refusé de statuer sur la détermination de l’ordre de priorité en vertu de la *PPSA*, estimant que, comme la Cession en faveur de 604 avait été conclue après le 30 août 2010, elle débordait le cadre des questions dont il était régulièrement saisi.

C. *Cour d’appel de l’Alberta, 2014 ABCA 427, 588 A.R. 258*

(1) Majorité (les juges Slatter et Wakeling)

[16] Les juges majoritaires ont conclu que la norme de contrôle applicable à l’interprétation du juge en cabinet concernant la *HRA*, le Contrat incitatif et l’Offre de 604 était la norme de la décision correcte. Ils ont statué que la *HRA* crée en matière de ressource historique un engagement *sui generis* qui se rattache entièrement au bien-fonds. Selon eux, l’art. 29 doit être interprété comme ayant pour effet d’écarter toutes les restrictions de common law qui empêchent le rattachement au bien-fonds d’engagements positifs; il ne faut pas considérer que cet article autorise uniquement les engagements positifs énoncés en faveur de la Ville. Les juges majoritaires ont également conclu qu’il était impossible de scinder le Contrat incitatif de manière à ce que ses parties concernant directement l’immeuble puissent se rattacher au bien-fonds, mais non celles concernant les paiements.

[17] Les juges majoritaires ont statué que l’absence de mention du Contrat incitatif dans la déclaration d’Équitable n’implique pas que cette dernière avait décidé de renoncer à une partie de sa garantie. Ils ont souligné que ce contrat était inclus dans l’ordonnance de mise sous séquestre rendue sur consentement par la cour. À leur avis, 604 avait clairement accepté d’assumer les obligations du Contrat incitatif — elle avait acquis le titre qui était assujéti au caveat relatif aux engagements de protection de la ressource historique — et rien dans le Contrat incitatif ne tendait à indiquer que les paiements pouvaient être séparés des obligations imposées par le contrat ou qu’ils le seraient. Les juges majoritaires ont en

performance of the obligations in the agreement and, all things considered, it did not make sense to suggest that the burdens of the Incentive Agreement had passed with the sale, but not the benefits.

(2) Dissent (O'Brien J.A.)

[18] O'Brien J.A. held that the chambers judge's interpretation of the *HRA* and common law principles were matters of law for which the appropriate standard was correctness, whereas his application of the legal principles and interpretation of the agreements were matters of mixed fact and law for which the standard was palpable and overriding error, and therefore required deference. O'Brien J.A. was of the view that the objective of the *HRA* is to ensure that covenants made by a landowner in favour of the City, whether positive or negative, run with the land and are enforceable against all subsequent owners, but that the *HRA* does not permit positive covenants in favour of the landowner to run with the land. Further, in his view, the parties to the Incentive Agreement did not intend the Incentive Payments to run with the land.

[19] O'Brien J.A. held that the Incentive Agreement was not included in the 604 Offer. He noted that the 604 Offer did not state expressly that the payments under the Incentive Agreement were among the property and assets included in the sale, and there was no indication of an intention to this effect in the documents related to the sale. Regarding the order of priorities, O'Brien J.A. found that, having regard to the scope of the original application and to the evidentiary record, the Court of Appeal was not in a position to determine who was entitled to the Incentive Payments at that time.

IV. Issues

[20] This appeal raises four issues:

conséquence conclu que les paiements dépendaient clairement de l'exécution des obligations prévues par le contrat et, à tout bien considérer, il n'était pas logique de prétendre que les obligations du Contrat incitatif avaient été transférées lors de la vente, mais non ses avantages.

(2) Dissidence (le juge O'Brien)

[18] Le juge O'Brien a statué que l'interprétation par le juge en cabinet de la *HRA* et des principes de common law était une question de droit à laquelle il convenait d'appliquer la norme de la décision correcte, tandis que son application des principes juridiques et son interprétation des contrats constituaient des questions mixtes de fait et de droit auxquelles s'appliquait la norme de l'erreur manifeste et déterminante, ce qui, de ce fait, commandait déférence. Selon lui, la *HRA* a pour objectif de faire en sorte que les engagements pris par un propriétaire foncier en faveur de la Ville — qu'il s'agisse d'engagements de nature positive ou négative — se rattachent au bien-fonds et sont susceptibles d'exécution contre tous les propriétaires subséquents. Par contre, cette loi ne permet pas le rattachement au bien-fonds d'engagements positifs en faveur du propriétaire foncier. Le juge O'Brien a également estimé que les parties au Contrat incitatif n'avaient pas eu l'intention de rattacher les Paiements incitatifs au bien-fonds.

[19] Le juge O'Brien a conclu que le Contrat incitatif n'était pas inclus dans l'Offre de 604. Il a fait remarquer que celle-ci ne mentionnait pas expressément que les paiements prévus par ce contrat faisaient partie de la propriété et des éléments d'actif visés par la vente et qu'aucune indication d'une intention à cet effet ne ressortait des documents liés à la vente. Pour ce qui est de l'ordre de priorité, le juge O'Brien a statué que, vu l'objet de la demande initiale et la preuve au dossier, la Cour d'appel n'était pas en mesure de décider qui avait droit aux Paiements incitatifs.

IV. Questions en litige

[20] Le présent pourvoi soulève quatre questions :

- | | |
|--|---|
| <p>(1) What is the standard of review applicable to the chambers judge’s interpretation of the Incentive Agreement and the 604 Offer?</p> <p>(2) Did the Incentive Payments run with the land? The resolution of this issue depends on the answers to two questions:</p> <p style="padding-left: 20px;">(a) Does s. 29 of the <i>HRA</i> displace the common law rule that positive covenants do not run with the land?</p> <p style="padding-left: 20px;">(b) Does the <i>Incentive</i> Agreement registered on title show that the parties to the agreement intended the Incentive Payments to run with the land?</p> <p>(3) Were the Incentive Payments sold as an asset in the judicial sale?</p> <p>(4) Is the priority of interests in the Incentive Payments governed by the <i>PPSA</i>?</p> | <p>(1) Quelle est la norme de contrôle applicable à l’interprétation adoptée par le juge en cabinet du Contrat incitatif et de l’Offre de 604?</p> <p>(2) Les Paiements incitatifs se rattachaient-ils au bien-fonds? La réponse à cette question dépend des réponses à deux autres questions :</p> <p style="padding-left: 20px;">a) L’article 29 de la <i>HRA</i> écarte-t-il la règle de common law suivant laquelle des engagements positifs ne se rattachent pas au bien-fonds?</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Le Contrat incitatif enregistré sur le titre démontre-t-il que les parties à ce contrat entendaient que les Paiements incitatifs soient rattachés au bien-fonds?</p> <p>(3) Les Paiements incitatifs ont-ils été vendus en tant qu’éléments d’actif lors de la vente sous contrôle de justice?</p> <p>(4) Est-ce que l’ordre de priorité quant aux Paiements incitatifs est régi par la <i>PPSA</i>?</p> |
|--|---|

V. Analysis

A. *What Is the Applicable Standard of Review?*

[21] As Rothstein J. stated in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, “[c]ontractual interpretation involves issues of mixed fact and law as it is an exercise in which the principles of contractual interpretation are applied to the words of the written contract, considered in light of the factual matrix” (para. 50). In this context, deference to fact finders furthers the goals of limiting the number, length and cost of appeals, and of promoting the autonomy and integrity of trial proceedings. These principles weigh in favour of showing deference to first-instance decision makers on points of contractual interpretation, and treating contractual interpretation as a question of mixed fact and law (*Sattva*, at paras. 50-52).

[22] However, Rothstein J. held that where an extricable question of law can be identified, the standard of correctness applies. Extricable questions of

V. Analyse

A. *Quelle est la norme de contrôle applicable?*

[21] Comme l’affirme le juge Rothstein dans *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, « [l]’interprétation contractuelle soulève des questions mixtes de fait et de droit, car il s’agit d’en appliquer les principes aux termes figurant dans le contrat écrit, à la lumière du fondement factuel » (par. 50). Dans un tel contexte, faire montre de déférence envers les conclusions du juge des faits contribue à réduire le nombre, la durée et le coût des appels tout en favorisant l’autonomie du procès et son intégrité. Ces principes militent en faveur de la déférence à l’endroit des décideurs de première instance à l’égard de l’interprétation contractuelle et appuient la proposition selon laquelle l’interprétation en cette matière est une question mixte de fait et de droit (*Sattva*, par. 50-52).

[22] Cependant, le juge Rothstein conclut que, dans les cas où il est possible d’isoler une question de droit, la norme de la décision correcte s’applique.

law include “the application of an incorrect principle, the failure to consider a required element of a legal test, or the failure to consider a relevant factor” (*Sattva*, at para. 53, quoting *King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63, at para. 21).

[23] In 604’s submission, the chambers judge in the case at bar erred in interpreting the *HRA* and this tainted his interpretation of the Incentive Agreement and the 604 Offer, which means that the applicable standard of review for the latter interpretation is correctness. We disagree. While it is true that correctness is the appropriate standard for reviewing the chambers judge’s interpretation of the *HRA* given that statutory interpretation is a question of law (*Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 33), we do not find that this standard applies to his contractual interpretation of the Incentive Agreement and the 604 Offer. As the chambers judge’s interpretation of the *HRA* was correct, it did not taint the interpretation of the agreements.

[24] In our view, O’Brien J.A. was right to conclude that the correctness standard applies to the interpretation of the *HRA* and the common law, but that the palpable and overriding error standard applies to the chambers judge’s interpretation of the Incentive Agreement and the 604 Offer.

B. *Did the Incentive Payments Run With the Land?*

- (1) Does Section 29 of the *HRA* Displace the Common Law Rule That Positive Covenants Do Not Run With the Land?

[25] The idea of a payment obligation running with land is by its nature unusual. In fact, it is undisputed that at common law, positive covenants cannot run with the land (*Austerberry v. Corporation of Oldham* (1885), 29 Ch. D. 750). This rule is founded

Parmi les questions de droit susceptibles d’être isolées, mentionnons le fait d’« appliquer le mauvais principe ou [de] négliger un élément essentiel d’un critère juridique ou un facteur pertinent » (*Sattva*, par. 53, citant *King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63, par. 21).

[23] Selon 604, le juge en cabinet a commis une erreur dans son interprétation de la *HRA*. Cette erreur a vicié son interprétation du Contrat incitatif et de l’Offre de 604. Pour cette raison, la norme de contrôle applicable à cette dernière serait la décision correcte. Nous sommes en désaccord. Bien que la décision correcte soit effectivement la norme applicable pour examiner l’interprétation de la *HRA* par le juge en cabinet puisque l’interprétation d’une loi est une question de droit (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 33), nous estimons que cette norme ne s’applique pas à son interprétation du Contrat incitatif et de l’Offre de 604. Comme le juge en cabinet a correctement interprété la *HRA*, cette interprétation n’a pu vicier son interprétation des contrats.

[24] À notre avis, le juge O’Brien a eu raison de conclure que la norme de la décision correcte s’applique à l’interprétation de la *HRA* et de la common law, mais que c’est la norme de l’erreur manifeste et déterminante qui s’applique à l’interprétation par le juge en cabinet du Contrat incitatif et de l’Offre de 604.

B. *Les Paiements incitatifs se rattachaient-ils au bien-fonds?*

- (1) L’article 29 de la *HRA* écarte-t-il la règle de common law selon laquelle les engagements positifs ne se rattachent pas au bien-fonds?

[25] L’idée qu’une obligation de payer puisse se rattacher au bien-fonds est, de par sa nature même, insolite. En fait, personne ne conteste qu’en common law un engagement positif ne peut se rattacher au bien-fonds (*Austerberry c. Corporation of*

on the principle that at common law, a person cannot be made liable upon a contract unless he or she was party to it (*Rhone v. Stephens*, [1994] 2 A.C. 310 (H.L.)). The rule against positive covenants running with the land applies even if an agreement contains an express intention to the contrary (*Amberwood Investments Ltd. v. Durham Condominium Corp. No. 123* (2002), 58 O.R. (3d) 481 (C.A.)). As a result, the common law rule is that “[n]o personal or affirmative covenant, requiring the expenditure of money or the doing of some act, can, apart from statute, be made to run with the land” (V. Di Castri, *Registration of Title to Land* (loose-leaf), vol. 1, at p. 10-4 (emphasis added), quoted in *Westbank Holdings Ltd. v. Westgate Shopping Centre Ltd.*, 2001 BCCA 268, 155 B.C.A.C. 1, at para. 16). The issue in the instant case is whether and to what extent s. 29 of the *HRA* displaces the common law rule by permitting positive covenants to run with the land.

[26] In our view, O’Brien J.A. and the chambers judge properly interpreted the *HRA*. We find that s. 29 of the *HRA* limits the positive covenants that may run with the land to those that are in favour of the City or of the other person or organizations listed in s. 29(1) and are enforceable by that entity. The *HRA* does not permit positive covenants in favour of an entity not listed in s. 29(1) to run with the land.

[27] Applying the widely accepted modern approach to statutory interpretation, we find that the words of s. 29 of the *HRA*, when read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament, lead to the following conclusion: only covenants in favour of a “person or organization” listed in s. 29(1), whether negative or positive, will run with the land (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 7; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at

Oldham (1885), 29 Ch. D. 750). Cette règle repose sur le principe selon lequel, en common law, nul ne peut être lié par un contrat à moins d’être partie à celui-ci (*Rhone c. Stephens*, [1994] 2 A.C. 310 (H.L.)). D’ailleurs, la règle qui interdit le rattachement des engagements positifs au bien-fonds s’applique même si un contrat exprime l’intention contraire (*Amberwood Investments Ltd. c. Durham Condominium Corp. No. 123* (2002), 58 O.R. (3d) 481 (C.A.)). Par conséquent, la règle de common law a été énoncée ainsi : [TRADUCTION] « Aucun engagement personnel ou positif requérant une dépense ou un acte ne peut être rattaché au bien-fonds, sauf si une loi le prévoit » (V. Di Castri, *Registration of Title to Land* (feuilles mobiles), vol. 1, p. 10-4 (nous soulignons), cité dans *Westbank Holdings Ltd. c. Westgate Shopping Centre Ltd.*, 2001 BCCA 268, 155 B.C.A.C. 1, par. 16). En l’espèce, il s’agit de décider si l’art. 29 de la *HRA* écarte la règle de common law en permettant que des engagements positifs se rattachent au bien-fonds, et dans quelle mesure elle l’écarte.

[26] À notre avis, le juge O’Brien et le juge en cabinet ont bien interprété la *HRA*. Nous estimons que l’art. 29 de la *HRA* limite les engagements positifs susceptibles de rattachement au bien-fonds aux seuls engagements de cette nature énoncés en faveur de la Ville ou de la personne ou des autres organisations mentionnées au par. 29(1) et dont cette entité peut demander l’exécution. La *HRA* n’autorise pas le rattachement au bien-fonds d’engagements positifs énoncés en faveur d’une entité qui n’est pas énumérée au par. 29(1).

[27] Appliquant la méthode moderne d’interprétation des lois largement reconnue, nous sommes d’avis que, considérés dans leur contexte global, selon le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, son objet et l’intention du législateur, les termes de l’art. 29 de la *HRA* mènent à la conclusion suivante : seuls les engagements énoncés en faveur d’une [TRADUCTION] « personne ou organisation » mentionnée au par. 29(1), qu’il s’agisse d’engagements de nature positive ou négative, se rattachent au bien-fonds (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd.

paras. 26-30; *John Doe v. Ontario (Finance)*, 2014 SCC 36, [2014] 2 S.C.R. 3, at para. 18; *Canadian National Railway*, at para. 36). In the case at bar, therefore, the right to the Incentive Payments did not become an interest that runs with the land by virtue of the *HRA*.

[28] There is a presumption of statutory interpretation that the provisions of a statute are meant to work together “as parts of a functioning whole” (Sullivan, at p. 337) and form an internally consistent framework. In other words, “the whole gives meaning to its parts”, and “each legal provision should be considered in relation to other provisions, as parts of a whole” (P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 326).

[29] In addition, where the legislature expressly creates a statutory exception to a common law principle, that exception should be narrowly construed, as the legislature is assumed not to have intended to change the common law unless it has done so clearly and unambiguously. In *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, 2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157, at para. 39, Iacobucci J., writing for the majority, stated:

To begin with, I think it useful to stress the presumption that the legislature does not intend to change existing law or to depart from established principles, policies or practices. In *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. T. Eaton Co.*, [1956] S.C.R. 610, at p. 614, for example, Fauteux J. (as he then was) wrote that “a Legislature is not presumed to depart from the general system of the law without expressing its intentions to do so with irresistible clearness, failing which the law remains undisturbed”. In *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1077, Lamer J. (as he then was) wrote that “in the absence of a clear provision to the contrary, the legislator should not be assumed to have intended to alter the pre-existing ordinary rules of common law”.

2014), p. 7; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26-30; *Untel c. Ontario (Finances)*, 2014 CSC 36, [2014] 2 R.C.S. 3, par. 18; *Compagnie des chemins de fer nationaux*, par. 36). En conséquence, dans la présente affaire, le droit aux Paiements incitatifs n’est pas devenu un intérêt rattaché au bien-fonds par l’effet de la *HRA*.

[28] En matière d’interprétation législative, il faut présumer que les dispositions d’une loi forment un ensemble cohérent et fonctionnent en harmonie [TRADUCTION] « comme les diverses parties d’un tout » (Sullivan, p. 337). Autrement dit, « l’ensemble [contribue] au sens de chacun des éléments » et « chaque disposition légale doit être envisagée, relativement aux autres, comme la fraction d’un ensemble complet » (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et de M. Devinat, *Interprétation des lois* (4^e éd. 2009), p. 352).

[29] De plus, lorsque le législateur crée explicitement dans une loi une exception à un principe de common law, cette exception doit être interprétée restrictivement, car le législateur est présumé ne pas avoir eu l’intention de modifier la common law à moins de l’avoir fait de façon claire et non ambiguë. Dans *Parry Sound (district), Conseil d’administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 39, s’exprimant au nom de la majorité, le juge Iacobucci a déclaré ce qui suit :

Tout d’abord, je pense qu’il est utile d’insister sur la présomption que le législateur n’a pas l’intention de modifier le droit existant ni de s’écarter des principes, politiques ou pratiques établis. Dans *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada c. T. Eaton Co.*, [1956] R.C.S. 610, p. 614, par exemple, le juge Fauteux (plus tard Juge en chef) écrit : [TRADUCTION] « le législateur n’est pas censé s’écarter du régime juridique général sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire, sinon la loi reste inchangée ». Dans *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1077, le juge Lamer (plus tard Juge en chef) écrit que « le législateur n’est pas censé, à défaut de disposition claire au contraire, avoir l’intention de modifier les règles de droit commun pré-existantes ».

[30] Professor Sullivan also takes the view that to displace a common law rule, the legislation must show a clear intention to do so. Quoting *Halsbury's Laws of England* (3rd ed. 1961), vol. 36, at p. 412, para. 625, she writes that, “[e]xcept in so far as they are clearly and unambiguously intended to do so, statutes should not be construed so as to make any alteration in the common law or to change any established principle of law” (p. 538).

[31] Applying these principles of statutory interpretation, we conclude that the exception to the common law rule provided for in s. 29 of the *HRA* should be limited by the precise language of the provision and the underlying purpose of the *HRA*. Section 29 should not be interpreted more broadly than necessary. The express words of the enactment state that while positive covenants may run with the land, they are enforceable only by the entities listed in s. 29(1) in whose favour they are entered into. A purposive and contextual analysis of the *HRA*, and particularly of s. 29, shows that the legislation does not have a broader reach by necessary implication.

[32] Section 2 of the *HRA* provides that the Minister is responsible for “(a) the co-ordination of the orderly development, (b) the preservation, (c) the study and interpretation, and (d) the promotion of appreciation of Alberta’s historic resources”. A “historic resource” is defined as “any work of nature or of humans that is primarily of value for its palaeontological, archaeological, prehistoric, historic, cultural, natural, scientific or esthetic interest including, but not limited to, a palaeontological, archaeological, prehistoric, historic or natural site, structure or object” (s. 1(e)).

[33] Section 26(2) of the *HRA* provides that a municipality may by bylaw designate any historic resource within the municipality as a “Municipal Historic Resource”. Section 28(1) then provides that

[30] La professeure Sullivan affirme elle aussi que, pour écarter une règle de common law, la loi doit exprimer clairement l’intention du législateur de ce faire. Citant *Halsbury's Laws of England* (3^e éd. 1961), vol. 36, p. 412, par. 625, elle écrit que, [TRADUCTION] « [s]auf dans la mesure où il est clair et non ambigu qu’elles ont été conçues à cette fin, les lois n’ont pas pour effet de modifier la common law ou quelque principe de droit établi » (p. 538).

[31] Appliquant ces principes d’interprétation des lois, nous concluons que la portée de l’exception établie à l’art. 29 de la *HRA* à l’égard de la règle de common law est limitée par le langage exprès utilisé dans la disposition et par l’objet qui soutient la *HRA*. L’article 29 ne doit pas recevoir une interprétation plus large que nécessaire. Suivant les termes exprès du texte de loi, bien que les engagements positifs puissent se rattacher au bien-fonds, ils sont susceptibles d’exécution uniquement par les entités mentionnées au par. 29(1) en faveur desquelles ils ont été pris. Il ressort d’une analyse téléologique et contextuelle de la *HRA* — et plus particulièrement de l’art. 29 — que cette loi n’a pas une portée plus large par voie d’implication nécessaire.

[32] Aux termes de l’art. 2 de la *HRA*, le Ministre est chargé de [TRADUCTION] « (a) coordonner la mise en valeur ordonnée des ressources historiques de l’Alberta, (b) de préserver ces ressources, (c) de les étudier et de les interpréter, (d) de promouvoir l’intérêt à leur égard ». Le terme « ressource historique » est défini ainsi : « une œuvre de la nature ou de l’être humain qui revêt une importance essentiellement paléontologique, archéologique, préhistorique, historique, culturelle, naturelle, scientifique ou esthétique, notamment un site, une construction ou un objet paléontologique, archéologique, préhistorique, historique ou naturel » (al. 1(e)).

[33] Le paragraphe 26(2) de la *HRA* édicte qu’une municipalité peut, au moyen d’un arrêté, désigner « ressource historique municipale » toute ressource historique située sur son territoire. Le

if a bylaw under s. 26 decreases the economic value of the building or land designated by the bylaw, the owner of the building or land is entitled to compensation for the decrease:

28(1) If a bylaw under section 26 or 27 decreases the economic value of a building, structure or land that is within the area designated by the bylaw, the council shall by bylaw provide the owner of that building, structure or land with compensation for the decrease in economic value.

Section 28 does not specify that the right to compensation is available to a future owner, nor does it refer to s. 29, which supports the chambers judge's interpretation to the effect that the intended recipient of the compensation under s. 28 is the owner at the time of the designation.

[34] Section 29, which is at the heart of this appeal, reads as follows:

29(1) A condition or covenant, relating to the preservation or restoration of any land or building, entered into by the owner of land and

- (a) the Minister,
- (b) the council of the municipality in which the land is located,
- (c) the Foundation, or
- (d) an historical organization that is approved by the Minister,

may be registered with the Registrar of Land Titles.

(2) When a condition or covenant under subsection (1) is presented for registration, the Registrar of Land Titles shall endorse a memorandum of the condition or covenant on any certificate of title relating to that land.

paragraphe 28(1) précise ensuite que, si un arrêté pris en vertu de l'art. 26 entraîne une diminution de la valeur économique de l'immeuble ou du bien-fonds qu'il désigne, le propriétaire de cet immeuble ou bien-fonds a le droit d'être indemnisé de cette diminution de valeur :

[TRADUCTION]

28(1) Si un arrêté pris en vertu de l'article 26 ou 27 entraîne une diminution de la valeur économique d'un immeuble, d'une construction ou d'un bien-fonds situé dans l'aire désignée par l'arrêté, le conseil doit, par voie d'arrêté, verser au propriétaire de ce bien une indemnité pour la diminution de la valeur économique de celui-ci.

L'article 28 ne précise pas que le droit à indemnisation est ouvert à un futur propriétaire, ni ne mentionne l'art. 29, facteurs qui étayent l'interprétation du juge en cabinet selon laquelle le bénéficiaire visé par l'indemnité prévue à l'art. 28 est celui qui est propriétaire au moment de la désignation.

[34] L'article 29, qui est au cœur du présent pourvoi, est rédigé ainsi :

[TRADUCTION]

29(1) Peut être enregistré auprès du registrateur des titres immobiliers une condition ou un engagement lié à la préservation ou à la restauration d'un bien-fonds ou d'un immeuble et dont ont convenu le propriétaire du bien-fonds et, selon le cas

- (a) le Ministre,
- (b) le conseil de la municipalité dans laquelle se trouve le bien-fonds,
- (c) la Fondation,
- (d) une organisation de conservation du patrimoine agréée par le Ministre.

(2) Lorsqu'une condition ou un engagement visé au paragraphe (1) est présenté pour enregistrement, le registrateur des titres immobiliers inscrit une mention de la condition ou de l'engagement sur tout certificat de titre lié à ce bien-fonds.

(3) A condition or covenant registered under subsection (2) runs with the land and the person or organization under subsection (1) that entered into the condition or covenant with the owner may enforce it whether it is positive or negative in nature and notwithstanding that the person or organization does not have an interest in any land that would be accommodated or benefited by the condition or covenant.

(4) A condition or covenant registered under subsection (2) may be assigned by the person or organization that entered into it with the owner to any other person or organization mentioned in subsection (1), and the assignee may enforce the condition or covenant as if it were the person or organization that entered into the condition or covenant with the owner.

(5) If the Minister considers it in the public interest to do so, the Minister may by order discharge or modify a condition or covenant registered under subsection (2), whether or not the Minister is a party to the condition or covenant.

[35] We agree with the chambers judge's interpretation of the above provision, which O'Brien J.A. accepted. Each subsection of s. 29 is like a piece of a puzzle, and when they are all read together, they form a coherent whole. Section 29(1) provides that a condition or covenant "relating to the preservation or restoration of any land or building" that is entered into by a landowner and the Minister or one of the organizations enumerated there may be registered. Section 29(3) provides that a condition or covenant registered under s. 29(2) runs with the land and can, whether it is negative or positive, be enforced by the "person or organization" listed in s. 29(1). Subsections (1) and (3) are necessary for the preservation or restoration of Municipal Historic Resources, because without them, the City would not be able to enforce such a covenant or condition at common law, as it would have no interest in the land or building to which the covenant or condition applied.

(3) Une condition ou un engagement enregistré en vertu du paragraphe (2) se rattache au bien-fonds et la personne ou l'organisation visée au paragraphe (1) qui en a convenu avec le propriétaire peut en demander l'exécution, que la condition ou l'engagement soit de nature positive ou négative et nonobstant le fait que cette personne ou organisation ne possède pas d'intérêt sur quelque bien-fonds qui serait desservi par la condition ou l'engagement, ou en bénéficierait.

(4) Une condition ou un engagement enregistré en vertu du paragraphe (2) peut être cédé par la personne ou l'organisation qui en a convenu avec le propriétaire à toute autre personne ou organisation mentionnée au paragraphe (1), et le cessionnaire peut en demander l'exécution au même titre que s'il en avait convenu avec le propriétaire.

(5) Si le Ministre estime qu'il est dans l'intérêt public de le faire, il peut, par voie d'arrêté, lever ou modifier une condition ou un engagement enregistré en vertu du paragraphe (2), qu'il soit ou non lui-même partie à la condition ou à l'engagement.

[35] Nous souscrivons à l'interprétation adoptée par le juge en cabinet de la disposition précitée et qui a été retenue par le juge O'Brien. Les différents paragraphes de l'art. 29 sont assimilables aux pièces d'un casse-tête et, lorsqu'on les considère globalement, ils forment un tout cohérent. Le paragraphe 29(1) précise qu'il est possible d'enregistrer une condition ou un engagement [TRADUCTION] « lié à la préservation ou à la restauration d'un bien-fonds ou d'un immeuble » et dont ont convenu un propriétaire foncier et le Ministre ou l'une des organisations énumérées à cette disposition. Suivant le par. 29(3), une condition ou un engagement enregistré en vertu du par. 29(2) se rattache au bien-fonds et, que cette condition ou cet engagement soit de nature négative ou positive, « la personne ou l'organisation » mentionnée au par. 29(1) peut en demander l'exécution. Les paragraphes (1) et (3) sont nécessaires aux fins de préservation ou de restauration des ressources historiques municipales, car, sans ces dispositions, la Ville ne serait pas en mesure de faire exécuter une telle condition ou un tel engagement en vertu de la common law, étant donné qu'elle ne possède aucun intérêt dans le bien-fonds ou dans l'immeuble auquel s'applique la condition ou l'engagement.

[36] It is noteworthy that s. 29(3) does not expressly grant a landowner the ability to enforce a condition or covenant against the City. According to 604, express language to this effect is unnecessary, because the landowner can already enforce covenants and conditions, given that he or she has an interest in the land or building. In our view, had the legislature intended to completely displace the common law rules regarding positive covenants and create *sui generis* covenants and conditions that are enforceable by both the City and the landowner, it would have said so expressly.

[37] An additional submission by 604 is that s. 29(2), which does not on its face prevent the owner from registering a covenant or condition on title, shows that the owner can register covenants, and therefore can also enforce them under the *HRA*, despite the fact that there is no express wording to this effect in s. 29(3). We are not convinced by this argument. In our view, s. 29(3) should be read as a whole, and the word “and” in that provision should be considered to be conjunctive rather than disjunctive. Section 29(3) provides that “[a] condition or covenant registered under subsection (2) runs with the land and the person or organization under subsection (1) that entered into the condition or covenant with the owner may enforce it whether it is positive or negative”. The covenant discussed in s. 29(3) is clearly the same covenant throughout the provision — this subsection sets out by whom the covenant registered under s. 29(2) can be enforced whether it is positive or negative, and that is by a person or organization listed in s. 29(1). Therefore, s. 29(3) does not lend itself to the interpretation that all covenants, whether positive or negative, in favour of the owner can be enforced by the owner and are covered by the exception provided for in that subsection.

[36] Il convient de noter que le par. 29(3) ne confère pas expressément à un propriétaire foncier la capacité de demander l’exécution d’une condition ou d’un engagement constituant une obligation pour la Ville. Selon 604, une disposition explicite à cet effet est inutile, étant donné que le propriétaire foncier est déjà en mesure de demander l’exécution de conditions et d’engagements en raison de l’intérêt qu’il possède dans le bien-fonds ou l’immeuble. À notre avis, si le législateur avait voulu écarter complètement les règles de common law relatives aux engagements positifs et créer des conditions et engagements *sui generis* dont l’exécution peut être demandée tant par la Ville que par le propriétaire foncier, il l’aurait dit en termes exprès.

[37] 604 soumet également que le fait que le texte même du par. 29(2) n’empêche pas le propriétaire d’enregistrer une condition ou un engagement sur le titre démontre que le propriétaire peut enregistrer des engagements et qu’il lui est donc possible d’en demander l’exécution en vertu de la *HRA*, malgré l’absence de disposition expresse à cet effet au par. 29(3). Cet argument ne nous convainc pas. À notre avis, il faut interpréter le par. 29(3) globalement et considérer que le mot « et » (« *and* » dans le texte original) a un caractère conjonctif plutôt que disjonctif. Aux termes de ce paragraphe, « [u]ne condition ou un engagement enregistré en vertu du paragraphe (2) se rattache au bien-fonds et la personne ou l’organisation visée au paragraphe (1) qui en a convenu avec le propriétaire peut en demander l’exécution, que cette condition ou cet engagement soit de nature positive ou négative ». L’engagement dont il est question au par. 29(3) est clairement le même partout dans cette disposition — ce paragraphe énonce qui peut demander l’exécution de l’engagement enregistré en vertu du par. 29(2), que cet engagement soit de nature positive ou négative, et il s’agit de la personne ou d’une organisation énumérée au par. 29(1). En conséquence, le par. 29(3) ne peut être interprété d’une manière qui permettrait d’affirmer que tout engagement — de nature positive ou négative — énoncé en faveur du propriétaire peut faire l’objet d’une demande d’exécution par celui-ci et est visé par l’exception prévue à ce paragraphe.

[38] The two subsections immediately following s. 29(3) further confirm our interpretation.

[39] Firstly, s. 29(4) provides that a condition or covenant registered under s. 29(2) can be assigned by the “person or organization” to any other “person or organization” mentioned in s. 29(1). Again, there is no mention in s. 29(4) of the landowner being able to assign any “condition or covenant”.

[40] In our view, this is further evidence that s. 29 is intended to permit governments and public interest bodies that have no interest in the land or building to enforce covenants and conditions that are in their favour. There is a presumption that the legislature “avoids superfluous or meaningless words, that it does not pointlessly repeat itself or speak in vain” (Sullivan, at p. 211, citing *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838). Every provision of a statute should be interpreted as having a meaning and a function, and “courts should avoid, as much as possible, adopting interpretations that would render any portion of a statute meaningless or pointless or redundant” (Sullivan, at p. 211; see also *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 28). Section 29(4) ensures that the City can assign a condition or covenant registered under s. 29(2) to any other person or organization mentioned in s. 29(1), such that the assignee may enforce it as if it were the person or organization that entered into the condition or covenant with the owner.

[41] Secondly, s. 29(5) provides that the Minister may at any time discharge or modify a covenant or condition registered under s. 29(2) if it is in the public interest to do so. This provision only makes sense in our view if the covenant referred to in s. 29(3) is one in favour of a “person or organization” mentioned in s. 29(1). Indeed, it would be unjust if the Minister could unilaterally discharge a covenant to pay in favour of a landowner simply

[38] Les deux paragraphes qui suivent immédiatement le par. 29(3) viennent renforcer davantage notre interprétation.

[39] Premièrement, le par. 29(4) dispose qu’une condition ou un engagement enregistré en vertu du par. 29(2) peut être cédé par « la personne ou l’organisation » à toute autre « personne ou organisation » mentionnée au par. 29(1). Ici encore, le par. 29(4) n’indique aucunement que le propriétaire foncier peut céder quelque « condition ou engagement ».

[40] À notre avis, il s’agit d’une preuve supplémentaire que l’art. 29 vise à permettre aux gouvernements ou entités à caractère public qui ne possèdent aucun intérêt dans le bien-fonds ou l’immeuble concerné de demander l’exécution des conditions et engagements énoncés en leur faveur. Le législateur est présumé [TRADUCTION] « ne pas utiliser de mots superflus ou dénués de sens, ne pas se répéter inutilement ni s’exprimer en vain » (Sullivan, p. 211, citant *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838). Chaque disposition d’une loi doit être interprétée de manière à lui donner un sens et un rôle, et [TRADUCTION] « les tribunaux devraient éviter autant que possible d’adopter une interprétation qui dépouille une partie d’une loi de tout son sens ou qui la rend redondante » (Sullivan, p. 211; voir aussi *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 28). Le paragraphe 29(4) fait en sorte que la Ville peut céder une condition ou un engagement enregistré en vertu du par. 29(2) à toute personne ou organisation mentionnée au par. 29(1), de telle sorte que le cessionnaire peut en demander l’exécution au même titre que si c’était lui qui en avait convenu avec le propriétaire.

[41] Deuxièmement, le par. 29(5) précise que le Ministre peut en tout temps écarter ou modifier un engagement ou une condition enregistré en vertu du par. 29(2) s’il est dans l’intérêt public de prendre une telle mesure. Nous sommes d’avis que cette disposition n’a de sens que si l’engagement mentionné au par. 29(3) est énoncé en faveur d’une « personne ou organisation » mentionnée au par. 29(1). En effet, il serait injuste que le Ministre

because he or she considered it in the public interest to do so.

[42] The common denominator between s. 29(3), s. 29(4) and s. 29(5) is that they all point to the conclusion that the covenants and conditions that may be enforced under s. 29(3) are those that the “person or organization” listed in s. 29(1) can in fact enforce: the covenants and conditions in its favour.

(2) Does the Incentive Agreement Registered on Title Show That the Parties to the Agreement Intended the Incentive Payments to Run With the Land?

[43] In addition to our conclusion arising out of our interpretation of the *HRA*, we find that the Incentive Agreement itself does not reveal an intention that the Incentive Payments would run with the land. Even if the common law rule could be circumvented in the case at bar, 604’s claim to the payments would still fail. We see no basis on which to disturb the chambers judge’s findings, which O’Brien J.A. accepted, with respect to the contractual interpretation of the Incentive Agreement.

[44] The provisions of the Incentive Agreement that are primarily at issue are clauses 5.3, 8.3 and 8.8. Clause 5.3 states:

If, at any time, the Owner, The Lougheed Block Inc., and any future owner, has not paid such taxes and levies when they become due, the City may, but is not obligated to, set off the amount owed by the Owner, the Lougheed Block Inc., or any future owner against any amounts owed, or that may be owing in the future, to the Owner by the City pursuant to this Agreement. [Emphasis added.]

[45] The chambers judge concluded that clause 5.3 could not be interpreted to mean that the parties to the Incentive Agreement intended the Incentive Payments to go to a future owner. The clause

puisse écarter unilatéralement un engagement de payer énoncé en faveur d’un propriétaire foncier, tout simplement parce que, selon le Ministre, il est dans l’intérêt public de le faire.

[42] Le dénominateur commun entre les par. 29(3), (4) et (5) est le fait qu’ils mènent tous à la conclusion que les conditions et engagements susceptibles d’exécution en vertu du par. 29(3) sont ceux dont l’exécution peut effectivement être demandée par les « personne ou organisations » énumérées au par. 29(1), soit les conditions et engagements énoncés en leur faveur.

(2) Le Contrat incitatif enregistré sur le titre démontre-t-il que les parties à ce contrat entendaient que les Paiements incitatifs se rattachent au bien-fonds?

[43] Outre notre conclusion découlant de notre interprétation de la *HRA*, nous estimons qu’aucune intention de rattacher les Paiements incitatifs au bien-fonds ne ressort du Contrat incitatif lui-même. Même s’il était possible d’éviter l’application de la règle de common law en l’espèce, la demande de 604 visant les paiements devrait néanmoins être rejetée. Nous ne voyons aucune raison de modifier les conclusions du juge en cabinet, qu’a retenues le juge O’Brien, relativement à l’interprétation du Contrat incitatif.

[44] Les principales clauses litigieuses du Contrat incitatif sont les clauses 5.3, 8.3 et 8.8. La clause 5.3 prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION] Si, à un moment donné, le propriétaire, The Lougheed Block Inc., et tout futur propriétaire n’a pas payé des taxes et prélèvements de cette nature à l’échéance, la Ville peut — sans toutefois y être tenue — opérer compensation entre la somme due par le propriétaire, The Lougheed Block Inc., ou tout futur propriétaire, et les sommes dues au propriétaire par la Ville, ou qui pourraient lui être dues dans le futur, en application du présent contrat. [Nous soulignons.]

[45] Le juge en cabinet a conclu qu’on ne peut considérer que la clause 5.3 signifie que les parties au Contrat incitatif entendaient qu’un futur propriétaire puisse recevoir les Paiements incitatifs. La clause

does not refer to a future owner when describing the recipient of the payments from the City under the agreement. Its only references to future owners relate to the payment to the City of taxes and levies. We find no palpable and overriding error in this interpretation.

[46] The chambers judge also considered clause 8.3, which provides that, “[p]ursuant to and in accordance with Section 29 of the Act, this Agreement shall be registered by caveat on title to the Lands and the conditions and covenants herein shall run with the Lands and shall bind the Owner and subsequent owners and successors in title to the Owner.” He found that this was simply a restatement of what is provided for in s. 29 of the *HRA* (enforcement by the City of a positive or negative covenant in its own favour). Again, we find no palpable and overriding error in this interpretation. The reference to s. 29 does not show that the parties to the agreement intended the Incentive Payments to run with the land.

[47] Finally, clause 8.8 provides that “[e]verything herein contained shall inure to the benefit of and be binding upon the parties hereto, their administrators, successors, and assigns respectively.” According to the master’s interpretation, 604, which was merely a subsequent owner, cannot be considered an administrator, successor or assign of LBI. We agree. The term “successor” should be read to mean a corporate successor, considering that clause 8.3 refers to “successors in title” and “subsequent owners”, of which 604 clearly is one, while clause 8.8 refers to “successors”. “Contracting parties are presumed to intend the legal consequences of their words” (G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2nd ed. 2012), at p. 91). Meaning must be given to the choice to use one term in one clause and a different term in a different clause of the same agreement, and in this case, of the same section of an agreement (section 8 — *General provisions*). In our view, as the chambers judge found, the intention of the contracting parties was that LBI alone would, after

ne fait pas état d’un futur propriétaire lorsqu’elle décrit le bénéficiaire des paiements à être effectués par la Ville en vertu du contrat. Les seules mentions concernant de futurs propriétaires se rapportent au paiement à la Ville des taxes et prélèvements. Nous estimons que cette interprétation n’est entachée d’aucune erreur manifeste et déterminante.

[46] Le juge en cabinet a également examiné la clause 8.3, laquelle prévoit ce qui suit : [TRADUCTION] « En vertu de l’article 29 de la Loi et conformément à cette disposition, le présent contrat est enregistré par voie de caveat sur le titre des biens-fonds et les conditions et engagements prévus au présent contrat se rattachent au bien-fonds et lient le propriétaire — ainsi que les propriétaires subséquents et les successeurs en titre du propriétaire. » Selon le juge en cabinet, cette clause ne fait que répéter ce que prévoit déjà l’art. 29 de la *HRA* (le droit de la Ville de demander l’exécution d’engagements de nature positive ou négative énoncés en sa faveur). Encore une fois, nous estimons que cette interprétation ne comporte aucune erreur manifeste et déterminante. La mention de l’art. 29 n’établit pas que les parties au contrat entendaient que les Paiements incitatifs se rattachent au bien-fonds.

[47] Enfin, la clause 8.8 précise que [TRADUCTION] « [t]out ce qui est prévu au présent contrat bénéficie aux parties au présent contrat ainsi qu’à leurs administrateurs, successeurs et ayants droit respectifs et les lie. » Selon l’interprétation du protonotaire, 604 — qui était simplement un propriétaire subséquent — ne peut être considérée comme un administrateur, un successeur ou ayant droit de LBI. Nous sommes d’accord. Le mot « successeur » doit s’entendre au sens d’une personne morale qui lui succéderait (« *corporate successor* »), vu la présence des mots « successeurs en titre » (« *successors in title* ») et « propriétaires subséquents » (« *subsequent owners* ») à la clause 8.3, catégories auxquelles appartient de toute évidence 604, et l’utilisation du mot « successeurs » à la clause 8.8. [TRADUCTION] « Les parties à un contrat sont présumées vouloir les conséquences juridiques des mots qu’elles emploient » (G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2^e éd. 2012), p. 91). Il faut donner un sens à la décision

completing the rehabilitation work, be entitled to the Incentive Payments, which were to be paid over 15 years.

[48] In 604's submission, it would not make sense to sever the benefits available to the owner under the Incentive Agreement (which they identify as the Incentive Payments) from the burdens imposed on it (i.e. efforts to be expended with respect to the use of the Grand Theatre, and a restriction on the use of the building). In our view, there is nothing unusual about severing the Incentive Payments, a benefit under the Incentive Agreement, from the burdens relating to certain restrictions flowing from the designation of the building as a Municipal Historic Resource.

[49] As we explained above, nothing in clause 5.3 confirms that the parties to the Incentive Agreement intended the payments to go to a future owner. Rather, a reasonable interpretation of the agreement is that all the Incentive Payments were intended to go to LBI. Read in conjunction, the recitals of the Incentive Agreement, together with clauses 3 (*Rehabilitation Work*), 4 (*Payment of Rehabilitation Incentive*) and 5.4, lead to the conclusion that LBI was entitled to receive all of the Incentive Payments.

[50] We further adopt the chambers judge's reasoning to the effect that it is LBI that was the owner at the time of the designation and that completed all of the rehabilitative work 604 now benefits from as the new owner. It is LBI that suffered the loss of value and paid for the rehabilitation. Moreover, 604 could take the designation into consideration when it purchased the Lougheed Building. Consequently,

d'employer un terme donné dans une clause et un terme différent dans une autre clause figurant dans le même contrat, et encore plus, comme c'est le cas en l'espèce, dans une même section d'un contrat (section 8 — *Généralités*). À l'instar du juge en cabinet, nous sommes d'avis que l'intention des parties contractantes était que seule LBI, après avoir terminé les travaux de restauration, aurait droit aux Paiements incitatifs, lesquels devaient être versés sur une période de 15 ans.

[48] 604 fait valoir qu'il serait illogique de dissocier les avantages conférés par le Contrat incitatif au propriétaire (avantages qu'elle désigne comme étant les Paiements incitatifs) des obligations qui lui sont imposées par ce contrat (c'est-à-dire les efforts requis de sa part relativement au Grand Theatre, ainsi qu'une restriction concernant l'utilisation qui peut être faite de l'immeuble). Selon nous, il n'y a rien d'inhabituel à dissocier les Paiements incitatifs, un avantage conféré par le Contrat incitatif, des obligations liées à certaines restrictions découlant de la désignation de l'immeuble comme ressource historique municipale.

[49] Comme nous l'avons expliqué plus haut, la clause 5.3 ne confirme d'aucune manière que les parties au Contrat incitatif entendaient que les paiements puissent être versés à un futur propriétaire. Au contraire, une façon raisonnable d'interpréter le Contrat incitatif consiste plutôt à considérer que tous les Paiements incitatifs étaient censés être versés à LBI. Une lecture d'ensemble des différents attendus avec les clauses 3 (*Travaux de restauration*), 4 (*Paiement de l'incitatif à la restauration*) et 5.4 du Contrat incitatif mène à la conclusion que LBI avait le droit de recevoir tous les Paiements incitatifs.

[50] De plus, nous faisons nôtre le raisonnement du juge en cabinet selon lequel c'est LBI qui était propriétaire de l'Édifice au moment de sa désignation et qui a mené à bien tous les travaux de restauration dont profite maintenant 604 en tant que nouvelle propriétaire. C'est LBI qui a subi la perte de valeur et payé les travaux de restauration. Qui plus est, la désignation de l'Édifice était un facteur

to conclude now that the intention was for the Incentive Payments to go to a future owner would have no commercial rationale and would, in essence, provide 604 with an undeserved windfall.

C. Were the Incentive Payments Sold as an Asset in the Judicial Sale?

[51] Another submission by 604 is that it purchased the right to the Incentive Payments in the judicial sale. Once again, we disagree. The chambers judge’s conclusion that the Incentive Payments were not sold in the judicial sale is well supported by the evidence.

[52] In the 604 Offer, the “Property” being purchased is defined using the legal description of the Loughed Building (the real property) alone. The 604 Offer then lists other, ancillary, property that was to be included in the sale:

10. All fixtures, equipment and chattels located on the Property and which are owned by the Vendor shall be included in the Purchase Price. The Purchaser acknowledges that certain of said fixtures, equipment and chattels are the property of the tenants of the Property and are not included in the sale hereunder.

[53] The 604 Offer also states, at para. 6, that “[a]ll leases and contracts that are assignable shall be assigned to the Purchaser as of the Closing Date and the Purchaser shall assume all obligations thereunder.” In 604’s submission, the Incentive Agreement was an “assignable contract” within the meaning of para. 6 and was therefore sold to 604 in the judicial sale.

[54] The chambers judge accepted that the Incentive Agreement was an “assignable contract”, but concluded that it had not been sold to 604, as

que 604 pouvait prendre en compte lorsqu’elle l’a acheté. Par conséquent, conclure maintenant que l’intention des parties était que les Paiements incitatifs seraient versés à un futur propriétaire n’aurait aucune logique d’un point de vue commercial et aurait essentiellement pour effet de procurer à 604 un avantage auquel elle n’a pas droit.

C. Les Paiements incitatifs ont-ils été vendus en tant qu’éléments d’actif lors de la vente sous contrôle de justice?

[51] Un autre argument que fait valoir 604 est qu’elle a acquis le droit aux Paiements incitatifs à l’occasion de la vente sous contrôle de justice. Une fois de plus, nous ne sommes pas d’accord. La preuve étaye amplement la conclusion du juge en cabinet selon laquelle les Paiements incitatifs n’ont pas été vendus lors de cette vente.

[52] Dans l’Offre de 604, la « propriété » visée par l’offre d’achat est définie uniquement au moyen de la description cadastrale de l’Édifice (l’immeuble). L’Offre de 604 énumère ensuite d’autres biens accessoires devant être inclus dans la vente :

[TRADUCTION]

10. Tous les accessoires fixes, équipements et biens meubles qui se trouvent sur la propriété et qui appartiennent au vendeur sont inclus dans le prix d’achat. L’acheteur reconnaît que certains de ces accessoires fixes, équipements et biens meubles appartiennent aux locataires de la propriété et ne sont pas inclus dans la vente visée aux présentes.

[53] L’Offre de 604 précise en outre, au par. 6, que [TRADUCTION] « [t]ous les baux et contrats cessibles sont cédés à l’acheteur à la date de clôture et ce dernier assume toutes les obligations en découlant. » 604 prétend que le Contrat incitatif constituait un « contrat cessible » visé au par. 6 et qu’il lui a en conséquence été cédé à l’occasion de la vente sous contrôle de justice.

[54] Le juge en cabinet a retenu la prétention selon laquelle le Contrat incitatif était un [TRADUCTION] « contrat cessible », mais il a conclu que ce contrat

para. 6 concerns only contracts that are “ancillary to the Property” (para. 62). He found that para. 6 does not expand the scope of the “Property” being acquired; rather, it merely addresses the process for the transaction. He observed that if 604 had intended to purchase the Incentive Payments, its offer would have expressly mentioned them either in the initial definition of the “Property” or in the list of ancillary property at para. 10.

[55] In our view, the chambers judge did not make a palpable and overriding error in his interpretation of the 604 Offer. He sensibly limited the scope of para. 6 to “assignable contracts” that were ancillary to the real property. As Heritage argues, there may have been other contracts to which LBI was a party — for example, car leases or club memberships — and 604 cannot be said to have purchased all such contracts just because they were “assignable contracts”. Given the substantial value of the Incentive Payments, if 604 had intended to purchase the Incentive Payments, its offer would likely have stated this expressly. Instead, there is no indication, express or otherwise, that 604 intended to purchase the Incentive Payments.

[56] Further, the circumstances of the 604 Offer support the chambers judge’s conclusion. As O’Brien J.A. observed, the statement of claim initiating the sale proceedings did not refer to the Incentive Agreement or to the Incentive Payments. In addition, neither the judicial sale listing nor the marketing brochure published pursuant to the order for sale indicated that the Incentive Payments were part of the property and assets included in the judicial sale.

D. Is the Priority of Interests in the Incentive Payments Governed by the PPSA?

[57] Having found that the Incentive Payments are not an interest that ran with the land and that they were not sold to 604 in the judicial sale, we must now determine whether the assignment of the Incentive Payments is governed by the *PPSA*. As

n’avait pas été cédé à 604, étant donné que le par. 6 ne vise que les contrats « accessoires à la propriété » (par. 62). Selon lui, le par. 6 n’élargit pas la définition de la « propriété » acquise; il ne porte que sur les modalités de l’opération. Le juge en cabinet a souligné que, si 604 avait eu l’intention d’acheter les Paiements incitatifs, son offre aurait fait expressément état de ceux-ci soit dans la définition initiale de la « propriété », soit dans la liste des biens accessoires, au par. 10.

[55] Selon nous, le juge en cabinet n’a commis aucune erreur manifeste et déterminante dans son interprétation de l’Offre de 604. Il a avec raison limité la portée du par. 6 aux « contrats cessibles » accessoires à l’immeuble. Comme le prétend Heritage, il est possible que LBI ait été partie à d’autres contrats — par exemple des contrats de location de voiture ou des contrats d’adhésion à un club — mais on ne saurait affirmer que 604 les a tous acquis du seul fait qu’ils constituaient des « contrats cessibles ». Étant donné la valeur considérable des Paiements incitatifs, si 604 avait eu l’intention de les acquérir, elle l’aurait vraisemblablement mentionné expressément dans son offre. Au contraire, il n’y a aucune indication, expresse ou autre, que 604 entendait acheter ces paiements.

[56] De plus, les circonstances de l’Offre de 604 appuient la conclusion du juge en cabinet. Comme l’a fait remarquer le juge O’Brien, la déclaration à l’origine de la procédure de vente ne faisait pas état du Contrat incitatif ou des Paiements incitatifs. En outre, ni la fiche descriptive de la propriété mise en vente sous contrôle de justice ni la brochure publicitaire publiée conformément à l’ordonnance de vente ne précisaient que les Paiements incitatifs faisaient partie de la propriété et des éléments d’actif inclus dans la vente sous contrôle de justice.

D. L’ordre de priorité quant aux Paiements incitatifs est-il régi par la PPSA?

[57] Comme nous avons conclu que les Paiements incitatifs ne constituent pas un intérêt qui se rattachait au bien-fonds et qu’ils n’ont pas été vendus à 604 lors de la vente sous contrôle de justice, nous devons maintenant décider si les cessions des

we mentioned above, LBI successively assigned the Incentive Agreement to both Equitable and Heritage before it defaulted on the Equitable loan. The 604 Assignment was executed after the sale of the Loughheed Building. It appears that this assignment was registered at the Personal Property Registry, but not until after the Heritage Assignment had been registered in October 2010.

[58] Master Laycock held that the 604 Assignment was ineffective because no consideration had been paid for it. Jeffrey J. declined to decide this issue or to address the issues of assignments and redemptions. He was of the view that any question related to 604's claim to the Incentive Payments was beyond the scope of the issue before the court. The majority of the Court of Appeal, having determined that the Incentive Payments ran with the land, held that the *PPSA* did not apply. O'Brien J.A. was of the view that, "having regard both to the scope of the original application, and to the evidentiary record", the Court of Appeal was not in a position to determine which party was entitled to the Incentive Payments at that time (para. 93).

[59] In this Court, Heritage argues that the Heritage Assignment was registered before the 604 Assignment and that its interest in the Incentive Payments should therefore have priority under the *PPSA*. As for 604, it replies that the Equitable Assignment was already registered under the *PPSA* at the time of the 604 Assignment. Finally, Heritage maintains that, should this Court decline to decide the *PPSA* issue, it should at least determine whether the Incentive Payments are a chose in action so as to facilitate further proceedings between the parties.

[60] The *PPSA* applies to "every transaction that in substance creates a security interest, without regard to its form and without regard to the person who has title to the collateral" (s. 3(1)(a)). We conclude that the Incentive Payments are a chose in action. The right to the Incentive Payments is merely contractual

Paiements incitatifs sont régies par la *PPSA*. Ainsi que nous l'avons mentionné précédemment, LBI a cédé le Contrat incitatif successivement à Équitable et à Heritage avant de faire défaut à l'égard du remboursement du prêt que lui avait consenti Équitable. La Cession en faveur de 604 a été conclue après la vente de l'Édifice. Cette cession semble avoir été enregistrée au bureau d'enregistrement des sûretés mobilières, mais seulement après l'enregistrement de la Cession en faveur d'Heritage en octobre 2010.

[58] Le protonotaire Laycock a jugé que la Cession en faveur de 604 était inopérante, parce qu'aucune contrepartie n'avait été payée à son égard. Le juge Jeffrey de la Cour du Banc de la Reine a refusé de trancher cette question ou d'examiner celles des cessions et des rachats. D'après lui, toute question liée à la demande de 604 visant les Paiements incitatifs dépassait le cadre de la question soumise à la cour. Ayant conclu que les Paiements incitatifs se rattachaient au bien-fonds, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont décidé que la *PPSA* ne s'appliquait pas. Le juge O'Brien a quant à lui estimé que, [TRADUCTION] « eu égard à l'objet de la demande initiale et à la preuve au dossier », la Cour d'appel n'était pas en mesure de décider quelle partie avait droit aux Paiements incitatifs (par. 93).

[59] Devant notre Cour, Heritage prétend que la cession en sa faveur a été enregistrée avant la Cession en faveur de 604 et que l'intérêt qu'elle possède à l'égard des Paiements incitatifs devrait en conséquence avoir priorité suivant la *PPSA*. De son côté, 604 réplique que la Cession en faveur d'Équitable était déjà enregistrée en vertu de la *PPSA* au moment de la Cession en faveur de 604. Enfin, Heritage soutient que, si notre Cour refuse de statuer sur la question de la *PPSA*, elle devrait à tout le moins décider si les Paiements incitatifs constituent une chose non possessoire afin de faciliter le déroulement de procédures ultérieures entre les parties.

[60] La *PPSA* s'applique à [TRADUCTION] « toute opération qui crée essentiellement une sûreté, indépendamment de sa forme et de l'identité de la personne qui possède le titre relatif au bien grevé » (al. 3(1)(a)). Nous concluons que les Paiements incitatifs sont une chose non possessoire. Le droit

and is not an interest that runs with the land or that is ancillary to the real property. Therefore, it follows that, contrary to 604's suggestion, any interests in the payments are not exempt from the *PPSA* pursuant to s. 4(f) or (g) thereof. The *PPSA* governs the priority of interests in the Incentive Payments.

[61] Clause 7 of the Equitable Assignment states that the assignment was given by LBI to secure repayment of its mortgage to Equitable. Jeffrey J. held that the Equitable Assignment was only a security interest. O'Brien J.A. accepted Jeffrey J.'s conclusion, as he was also of the view that "the assignment was for purposes of securing the mortgage debt" and that it "constituted a security interest only" (para. 87).

[62] The right to the Incentive Payments, contrary to land lease payments, for example, arose only upon LBI's completion of the rehabilitation work, and their purpose was to satisfy all rights to compensation from the City that flowed from the historic resource designation and from the restoration. They were offered on a one-time basis to the owner of a newly designated building and were never meant to follow the property. This is confirmed by the fact that the parties agree that if the Incentive Payments had been made on a lump sum basis, 604 would not be entitled to recover part of that sum. We are therefore satisfied that the *PPSA* applies to the Incentive Payments.

[63] This being said, to the extent that the parties disagree about the effect of the assignments and the resulting priorities, we would remit this issue alone to a master in chambers to be decided in accordance with our findings above. However, we note that in light of our conclusion that the Equitable Assignment created a security interest only, the most Equitable could have transferred to 604 was its security interest. In this regard, this Court's reasons in the related appeal, *Krayzel Corp. v. Equitable Trust*

aux Paiements incitatifs a simplement un caractère contractuel et n'est pas un intérêt rattaché au bien-fonds ou accessoire à l'immeuble. Contrairement à ce que prétend 604, il s'ensuit qu'aucune cession relative à ces paiements n'échappe à l'application de la *PPSA* par l'effet de l'al. 4(f) ou (g) de cette loi. La *PPSA* régit l'ordre de priorité des Paiements incitatifs.

[61] La clause 7 de la Cession en faveur d'Équitable précise que la cession a été consentie par LBI pour garantir le remboursement de son hypothèque à Équitable. Le juge Jeffrey a statué que cette cession ne constituait qu'une sûreté. Le juge O'Brien a fait sienne cette conclusion du juge Jeffrey, étant lui aussi d'avis que [TRADUCTION] « la cession visait à garantir la créance hypothécaire » et qu'elle « avait uniquement créé une sûreté » (par. 87).

[62] Contrairement à ce qui aurait été le cas s'il s'était agi, par exemple, de paiements découlant d'un bail foncier, le droit aux Paiements incitatifs a pris naissance uniquement lorsque LBI a terminé les travaux de restauration. Ces paiements visaient la satisfaction de l'ensemble des droits à une indemnisation par la Ville pour la désignation de l'Édifice comme ressource historique et pour la restauration de celui-ci. Les paiements constituaient une offre globale à la seule intention du propriétaire d'un édifice récemment désigné et ils n'étaient aucunement censés suivre la propriété. Cette conclusion est confirmée par le fait que les parties s'accordent pour dire que, si les Paiements incitatifs avaient été versés sous forme de somme forfaitaire, 604 n'aurait eu droit à aucune partie de cette somme. Nous sommes donc convaincus que la *PPSA* s'applique aux Paiements incitatifs.

[63] Cela dit, dans la mesure où les parties ne s'entendent pas sur l'effet des cessions et sur l'ordre de priorité en découlant, nous sommes d'avis de renvoyer ce seul aspect à un protonotaire en chambre pour décision conformément aux conclusions que nous énonçons. Nous tenons toutefois à signaler que, vu notre conclusion selon laquelle la Cession en faveur d'Équitable a simplement créé une sûreté, la seule chose qu'Équitable aurait pu transférer à 604 était sa sûreté. À cet égard, les motifs exposés par

Co., 2016 SCC 18, [2016] 1 S.C.R. 273, which are being issued concurrently with the reasons in this appeal, will have to be considered in any further proceedings relating to the Incentive Payments.

VI. Conclusion

[64] We would allow the appeal and restore the order of the master in chambers, with costs throughout to Heritage and LBI as against 604. The Incentive Payments arising under the Incentive Agreement are not an interest in land by operation of the *HRA* and are not among the assets sold to 604. If the parties disagree about the order of priorities under the *PPSA* between the Heritage Assignment and the 604 Assignment, we would remit this issue alone to a master in chambers to be decided in accordance with the foregoing findings.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary.

Solicitors for the respondents the Lougheed Block Inc., Neil John Richardson, Hugh Daryl Richardson and the Heritage Property Corporation: Willow Park Law Office, Calgary.

Solicitors for the respondent 604 1st Street S.W. Inc.: Gowling WLG (Canada) Inc., Calgary.

notre Cour dans le pourvoi connexe *Krayzel Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 18, [2016] 1 R.C.S. 273, qui est décidé en même temps que le présent appel, devront être pris en compte dans toutes procédures ultérieures portant sur les Paiements incitatifs.

VI. Conclusion

[64] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance du protonotaire en chambre, avec dépens payables par 604 en faveur d'Heritage et de LBI devant toutes les cours. Les Paiements incitatifs prévus par le Contrat incitatif ne constituent pas un intérêt foncier par l'effet de la *HRA* et ils ne font pas partie des éléments d'actif vendus à 604. Si les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si c'est la Cession en faveur d'Heritage ou la Cession en faveur de 604 qui a priorité en vertu de la *PPSA*, nous sommes d'avis de renvoyer cette seule question à un protonotaire en chambre pour qu'elle soit tranchée conformément aux conclusions que nous énonçons.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary.

Procureurs des intimés Lougheed Block Inc., Neil John Richardson, Hugh Daryl Richardson et Heritage Property Corporation : Willow Park Law Office, Calgary.

Procureurs de l'intimée 604 1st Street S.W. Inc. : Gowling WLG (Canada) Inc., Calgary.