

Barry Glen McFarland (Plaintiff) Appellant;

and

John Hauser (Defendant) Respondent;

and

**Thomas F. Sunderland (Defendant)
Respondent.**

1978: March 7, 8; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence and Estey JJ.

**ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION**

Real property — Dower — Agreement for lease of farm lands — Clause giving lessee first option to meet or decline purchase offer — Compliance with provisions of Dower Act as to spouse's consent and acknowledgment — Second respondent's option to purchase subject to appellant's right of first refusal — Specific performance — The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, ss. 5, 6 — The Land Titles Act, R.S.A. 1970, c. 198, ss. 144, 152, 203.

H, an Alberta farmer, farmed 1,040 acres of land and resided with his wife on one of the quarter-sections. He entered into a lease agreement with McF for a period of three years, commencing on April 1, 1972, and expiring on March 31, 1975. The lease included the entire 1,040 acres owned by H, but permitted him to remain in the farm home. A clause in the lease read: "Both parties hereby agree that in the event of the land being sold, the lease will terminate at the end of the term then in progress, being further agreed that the Lessee shall at all times have first option to meet or decline the purchase offer." H's wife signed the dower consent on the form of lease, and a commissioner for oaths signed the certificate of acknowledgment.

The parties proceeded under the terms of the lease and McF farmed the lands in the years 1972 and 1973. On January 18, 1974, a real estate agent, S, approached H and made an offer to purchase the lands for a consideration of \$182,000. H told S that McF had a lease on the farm for one more year and that he had first chance to buy the land, providing that he met the exact terms of sale. At this time he gave his copy of the lease to S for perusal.

Shortly after the offer had been made, H told McF that he had received an offer of \$175 an acre, that he

**Barry Glen McFarland (Demandeur)
Appellant;**

et

John Hauser (Défendeur) Intimé;

et

Thomas F. Sunderland (Défendeur) Intimé.

1978: 7 et 8 mars; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence et Estey.

**EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR
SUPRÈME DE L'ALBERTA**

Immeubles — Douaire — Location de terres agricoles — Clause accordant au locataire un droit de préemption à l'achat — Respect des dispositions de The Dower Act relatives au consentement et à la reconnaissance de l'épouse — Option d'achat accordée au second intimé subordonnée au droit de préemption de l'appelant — Exécution directe de l'obligation — The Dower Act, R.S.A. 1970, chap. 114, art. 5 et 6 — The Land Titles Act, R.S.A. 1970, chap. 198, art. 144, 152 et 203.

H, un agriculteur de l'Alberta, cultivait 1,040 acres de terres et résidait avec son épouse sur un des quarts de section. Lui et McF signèrent un bail d'une durée de trois ans, du 1^{er} avril 1972 au 31 mars 1975. Le bail couvrait la totalité des 1,040 acres appartenant à Hauser mais permettait à ce dernier de demeurer dans la maison. Une clause du bail prévoyait: «Les deux parties conviennent par les présentes que si la terre est vendue, le bail se terminera à la fin de la période en cours; elles conviennent en outre que le locataire aura en tout temps le droit de préemption à l'achat». L'épouse de H a donné son consentement par écrit sur le bail et un commissaire à l'assermentation a signé l'attestation de reconnaissance.

Les parties ont respecté le bail et McF a cultivé les terres en 1972 et en 1973. Le 18 janvier 1974, un courtier en immeubles, S, entra en rapport avec Hauser et lui offrit d'acheter les terres pour \$182,000. H dit à S que McF détenait la ferme à bail pendant encore un an et avait un droit de préemption s'il satisfaisait aux conditions précises de la vente. A ce moment-là, il remit à S son exemplaire du bail pour que ce dernier en prenne connaissance.

Peu après cette offre, H informa McF qu'il avait reçu une offre de \$175 l'acre, qu'il ne pensait pas l'accepter

didn't think he was going to take it, and that he was going to demand \$200,000 for the lands.

A couple of weeks later S and H had further discussions. H stated that he had spoken to McF about the offer and that the latter had said nothing in reply. He also stated that he wanted \$200,000 for the lands but S replied that this was definitely too much but that he would raise his first offer to \$190,000.

This price of \$190,000 proved satisfactory, and an option agreement dated February 28, 1974, was executed by H, his wife and S granting to the latter an option to purchase the property for \$190,000, the option being open until March 8, 1974. The option provided that it was subject to the lease from H to McF. S exercised the option on March 7, 1974.

Conversations took place between H and McF, but there was no mention made of the proposed purchase price and McF was still under the impression that the price was \$200,000. H refused to show the option agreement to McF, and referred him to his lawyers.

McF consulted his own lawyer and a caveat, based on the "lease option" was filed on March 21, 1974. This came to H's attention and on March 26, 1974, his lawyer wrote a letter to McF's lawyers revealing the sale price of \$190,000 and stating that the closing date was April 1, 1974. This was the first time that the terms of the agreement between H and S were made known to McF or his representative.

On April 8, McF's solicitor wrote to H's solicitor contending that terms imposed by the latter in a letter dated March 28, 1974, were unreasonable. He requested a copy of the offer to purchase. Receipt of a copy of the option was acknowledged by letter dated April 17. The letter stated that McF was prepared to purchase the property. On April 30 McF's solicitor wrote to H's solicitor advising that financing was confirmed and advising that the purchase price would be paid on receipt of a transfer clear of all encumbrances.

S had filed a caveat on April 9, 1974. McF's caveat lapsed on July 26, 1974, because, although he took proceedings pursuant to S's notice on May 27, 1974, pursuant to s. 144 of *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, c. 198, he failed to file a *lis pendens* as required by that section.

In his action brought on May 31, 1974, against H and S, McF claimed, as against H, a declaration that he was entitled to be registered owner of the lands upon the payment of \$190,000 to H. As against S he asked for a

et qu'il allait demander \$200,000.

Deux semaines plus tard, S et H eurent d'autres discussions à ce sujet. H déclara qu'il avait parlé de l'offre à McF et que ce dernier n'avait rien répondu. Il déclara également qu'il demandait \$200,000 pour les terres. S lui répondit que ce montant était nettement trop élevé, mais qu'il était prêt à porter sa première offre à \$190,000.

Ce prix de \$190,000 fut jugé acceptable. Une entente signée le 28 février 1974 par H, son épouse et S donnait à ce dernier une option d'achat sur la propriété pour \$190,000, valable jusqu'au 8 mars 1974. L'option prévoyait qu'elle était assujettie au bail accordé à McF par H. S a levé l'option le 7 mars 1974.

H et McF en parlèrent entre eux mais sans que le prix de l'achat soit dévoilé et McF avait donc toujours l'impression qu'il était de \$200,000. H a refusé de montrer à McF l'option d'achat et lui a dit de s'adresser à ses avocats.

McF a consulté son propre avocat et, le 21 mars 1974, a déposé une opposition fondée sur le «bail avec option d'achat». H apprit la chose et, le 26 mars 1974, son avocat écrivit une lettre à l'avocat de McF dans laquelle il révélait que le prix de vente était de \$190,000 et que la vente devait être conclue le 1^{er} avril 1974. C'était la première fois que les termes de l'entente conclue entre H et S étaient portés à la connaissance de McF ou de son représentant.

Le 8 avril, le procureur de McF écrivit à celui de Hauser que les conditions imposées par ce dernier dans une lettre du 28 mars 1974 n'étaient pas raisonnables. Il demandait une copie de l'offre d'achat. Le 17 avril, il accusait réception d'une copie de l'option et affirmait dans sa lettre que McF était prêt à acheter la propriété. Le 30 avril, le procureur de McF informa celui de Hauser que le financement avait été obtenu et que le prix d'achat serait versé sur réception d'un acte translatif de propriété, libre de toute charge.

Le 9 avril 1974, S avait déposé une opposition. L'opposition de McF est devenue caduque le 26 juillet 1974 parce que, bien qu'il eût intenté une action suite à l'avis de S du 27 mai 1974, conformément à l'art. 144 de *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, chap. 198, il avait omis de déposer un certificat de *lis pendens* comme l'exige cet article.

Dans son action intentée contre H et S le 31 mai 1974, McF demandait, contre H, que soit déclaré son droit d'être enregistré comme propriétaire des terres moyennant le versement de \$190,000 à H. Contre S, il

declaration that S's caveat be removed from the title. McF succeeded at trial. An appeal from the trial judgment was taken by S, but not by H, and was successful, with one of the five judges who heard the appeal dissenting. McF appealed from the judgment of the Appellate Division to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

The submission that McF had not duly exercised any right of first refusal should be rejected. The Court agreed with three of the judges in the Court below as well as the trial judge that McF did exercise his right of first refusal. The covenant was clear and unambiguous and must be construed with reason.

The principle stated in *Senstad v. Makus*, [1978] 2 S.C.R. 44, was applicable in this case and the defence based on s. 6 of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114, should not succeed. In the *Senstad* case it was held that the failure of a spouse to acknowledge consent under s. 6 does not render a disposition of a homestead ineffective where the spouse has consented to the disposition under s. 5 and has not attacked the validity of the consent. In that case the wife, who had signed the required form of consent, did not give evidence. In the present case, H's wife did give evidence and, as found by the trial judge, her evidence made it clear that she desired "that the lease to McF would come into being that he would have under its terms a right of first purchase."

The covenant of H as to McF's right of first purchase did not, by itself, constitute a disposition of an interest in land. That clause did, however, contemplate a possible disposition in the future if H received a purchase offer which he wished to accept. When that occurred, McF would have an option to purchase upon the same terms. By attaching her consent to the lease agreement, H's wife was giving her consent to such a disposition. There was no other reason for her signing the form of consent, because the lease alone, being for a three-year term, was not a disposition within the provisions of *The Dower Act*, by virtue of para. A of subs. 2(a)(ii). Section 3 of *The Dower Act* contemplates a written consent from the spouse being made before a disposition is made and H's wife did consent to a sale being made to McF if certain events occurred.

S's contention that, following the lapse of McF's caveat, s. 152 of *The Land Titles Act* gave his option priority over McF's rights and that, because of s. 203, his position is not affected by his knowledge of the existence of McF's rights was not accepted. When S entered into the transaction he knew well that whatever he could get from H was subject to the right of first

demandait que soit radiée du titre l'opposition déposée par ce dernier. McF a eu gain de cause en première instance. Seul S a interjeté appel de ce jugement; il a obtenu gain de cause, un seul des cinq juges étant dissident. McF a interjeté appel du jugement de la Division d'appel devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

La prétention que McF n'avait pas dûment exercé son droit de préemption doit être rejetée. Comme trois juges de la Cour d'appel et le juge de première instance, la Cour estime que McF a exercé son droit de préemption. Le contrat est clair et sans équivoque et doit être interprété de manière raisonnable.

Le principe énoncé dans l'arrêt *Senstad c. Makus*, [1978] 2 R.C.S. 44, s'applique en l'espèce et le moyen fondé sur l'art. 6 de *The Dower Act*, R.S.A. 1970, chap. 114, doit échouer. On a jugé dans l'arrêt *Senstad* que le défaut de l'épouse d'attester son consentement en vertu de l'art. 6 ne rend pas inexécutoire la disposition du domicile familial lorsque l'épouse y a consenti en vertu de l'art. 5 et qu'elle n'a pas attaqué la validité de son consentement. Dans cette affaire-là, l'épouse, qui avait signé la formule de consentement exigée, n'avait pas témoigné. En l'espèce, M^{me} H a témoigné. Le juge de première instance était d'avis que son témoignage montrait clairement qu'elle souhaitait «que le bail consenti à McF lui confère ainsi un droit de préemption».

L'entente de H relative au droit de préemption de McF ne constitue pas en elle-même une disposition d'un droit dans les terres. Cette clause prévoyait toutefois la possibilité d'une vente des terres si H recevait une offre d'achat qu'il voulait accepter. Dans ce cas, McF avait la faculté de se porter acquéreur aux mêmes conditions. En donnant son consentement au bail, l'épouse de H donnait son consentement à pareille disposition. Elle n'avait aucune autre raison de signer la formule de consentement parce qu'aux termes du sous-al. 2a(ii)(A), le bail seul, d'une durée de trois ans, n'est pas une disposition selon *The Dower Act*. L'article 3 de cette loi prévoit que l'époux doit donner son consentement écrit avant toute disposition et l'épouse de H a effectivement consenti à ce que les terres soient vendues à McF si certains événements se produisaient.

La prétention de S qu'à la suite de la péremption de l'opposition de McF, son option l'emportait sur les droits de ce dernier en vertu de l'art. 152 de *The Land Titles Act* et qu'aux termes de l'art. 203, sa situation demeurerait inchangée même s'il connaissait l'existence des droits de McF, est rejetée. Au moment où S a conclu le marché, il savait bien que tout ce qu'il pouvait obtenir

purchase held by McF. That right was defined in the lease from H to McF, a copy of which was given to S before the option to him was prepared. The option given to S provided that it was subject to the lease. The option acquired by S was subject to McF's right to purchase, and that situation was not altered by the filing of the caveat.

S was not entitled to succeed by virtue of s. 203. This was not a case of a purchaser acting in reliance upon the register although actually aware of a prior unregistered interest. S was not only aware of McF's interest when he obtained the option from H, the option itself was made subject to that interest and he was not entitled to obtain from H more than the option provided.

This Court did not support S's contention that an order for specific performance could not be granted against S because there was no privity of contract as between S and McF, and McF did not have an interest in the lands. While McF's right of purchase was, initially, a contractual right, it was converted into an option to purchase upon H's having received an offer which he was prepared to accept. McF thereupon had an equitable interest in the land.

Title to the land throughout remained with H, with whom McF had contracted. A document of transfer of the lands from H to S was executed, after the present action had been commenced, and was forwarded by letter dated September 17, 1974, to S's solicitor, but the letter expressly provided that it should not be registered until all litigation concerning the lands was completed, and that it should be returned, unused, to H's solicitor if McF's action for specific performance succeeded.

In the result, McF did not require an order for specific performance as against S. If he had a valid claim for specific performance as against H, H was in a position to comply with it. The judgment at trial was for specific performance against H and for removal of S's caveat. The interests of McF and of S in the lands were equitable and they were in competition with each other. McF's equity was entitled to priority over that of S and he was entitled to require specific performance of his agreement with H.

Senstad v. Makus, [1978] 2 S.C.R. 44, followed; *Canadian Long Island Petroleums Ltd. and Sadim Oil and Gas Co. Ltd. v. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. and Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*, [1975] 2 S.C.R. 715, referred to; *St. Mary's Parish Credit Union Ltd. v. T.M. Ball Lumber Co. Ltd.*, [1961] S.C.R. 310, applied.

de H était assujetti au droit de préemption de McF. Ce droit était précisé dans le bail accordé par H à McF et S en avait obtenu un exemplaire avant que l'option en sa faveur soit rédigée. L'option accordée à S prévoyait qu'elle était assujettie au bail. L'option de S était assujettie au droit de préemption de McF et cette situation n'est pas modifiée par le dépôt de l'opposition.

S ne peut obtenir gain de cause en vertu de l'art. 203. Il ne s'agit pas du cas d'un acheteur qui agit en se fondant sur le registre tout en connaissant l'existence d'un droit antérieur non enregistré. En l'espèce, non seulement S était au courant du droit de McF lorsqu'il a obtenu l'option de H, mais l'option elle-même était assujettie à ce droit; il ne peut donc obtenir de H plus que ce qui est prévu dans l'option.

Cette Cour n'a pas retenu la prétention de S qu'on ne pouvait ordonner l'exécution directe de l'obligation parce qu'il n'y avait aucun lien de droit entre lui et McF et que McF n'avait pas de droit dans les terres. Bien que le droit d'achat de McF fût à l'origine un droit contractuel, il est devenu une option d'achat lorsque H a reçu une offre qu'il était prêt à accepter. McF avait alors un intérêt en *equity* dans les terres.

H, avec qui McF avait contracté, ne s'est jamais départi de son titre de propriété. Un document transférant les terres de H à S a été signé après le début de la présente action et envoyé avec une lettre datée du 17 septembre 1974 au procureur de S. La lettre prévoyait expressément que le transfert ne devait pas être enregistré tant que le litige concernant les terres ne serait pas réglé et qu'il devait être retourné, intact, au procureur de H si McF obtenait gain de cause.

En conséquence, McF n'a pas besoin d'un jugement en exécution directe du contrat à l'encontre de S. S'il a une réclamation valide en exécution directe du contrat à l'encontre de H, ce dernier est en mesure de s'y conformer. Le jugement de première instance ordonne l'exécution directe du contrat à l'encontre de H et la radiation de l'opposition de S. McF et S ont chacun un droit en *equity* dans les terres et leurs droits sont incompatibles. Le droit de McF a priorité sur celui de S et McF est en droit d'exiger l'exécution directe du contrat conclu avec H.

Jurisprudence: *Senstad c. Makus*, [1978] 2 R.C.S. 44, suivi; *Canadian Long Island Petroleums Ltd. et Sadim Oil and Gas Co. Ltd. c. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. et Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 715, mentionné; *St. Mary's Parish Credit Union Ltd. c. T.M. Ball Lumber Co. Ltd.*, [1961] R.C.S. 310, appliqué.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal from a judgment of Milvain C.J. whereby the appellant was granted specific performance of a contract for the purchase by the appellant from the first respondent of certain lands for the sum of \$190,000. Appeal allowed and judgment at trial restored.

R. F. Babki and *J. N. LeGrandeur*, for the plaintiff, appellant.

W. D. Maxwell, for the defendant, respondent Hauser.

R. Kambeitz and *M. J. Sychuk*, for the defendant, respondent Sunderland.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta which allowed an appeal from a judgment of the trial judge which had granted the appellant, hereinafter referred to as "McFarland", specific performance of a contract for the purchase by McFarland from the first respondent, herein-after referred to as "Hauser", of the lands in question in this action for the sum of \$190,000.

Hauser was a farmer in the Carmangay district of Alberta. He farmed 1,040 acres of land, herein-after referred to as "the lands", and resides with his wife on one of the quarter-sections. McFarland was also a native of Carmangay and had known Hauser for many years. McFarland knew that, because of his health condition, Hauser had some desire to sell his land and to retire. Various discussions took place between the two but it became obvious that McFarland would find the financing of a purchase onerous. A solution was arrived at whereby it was agreed that Hauser would give a lease of the land to McFarland and he would also give him an opportunity of buying it in priority to others should the time come that an acceptable offer to purchase be made to Hauser.

As a result of these discussions a lease was drawn up and executed on Sunday, November 7, 1971. The lease agreement provided for a lease for

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ qui a accueilli un appel d'un jugement du juge en chef Milvain accordant à l'appelant l'exécution directe d'un contrat qui stipule l'achat par ce dernier de terres appartenant au premier intimé pour la somme de \$190,000. Pourvoi accueilli et jugement de première instance rétabli.

R. F. Babki et *J. N. LeGrandeur*, pour le demandeur, appellant.

W. D. Maxwell, pour le défendeur, intimé Hauser.

R. Kambeitz et *M. J. Sychuk*, pour le défendeur, intimé Sunderland.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a accueilli un appel d'un jugement du juge de première instance accordant à l'appelant, ci-après appelé «McFarland», l'exécution directe d'un contrat qui stipule l'achat par ce dernier de terres appartenant au premier intimé, ci-après appelé «Hauser», pour la somme de \$190,000.

Hauser est un agriculteur du district de Carmangay en Alberta. Il cultivait 1,040 acres de terres, ci-après appelées «les terres», et réside avec son épouse sur un des quarts de section. McFarland est également originaire de Carmangay et connaît Hauser de longue date. McFarland savait que, pour des raisons de santé, Hauser désirait vendre ses terres et prendre sa retraite. Ils en discutèrent à plusieurs reprises, mais il devint évident que le financement d'un achat serait trop onéreux pour McFarland. Ils finirent par trouver une solution: ils convinrent que Hauser donnerait les terres à bail à McFarland et lui donnerait également la possibilité de les acheter avant que ce soit advenant une offre d'achat jugée acceptable par Hauser.

A la suite de ces discussions, un bail fut rédigé et signé le dimanche 7 novembre 1971. Il avait une durée de trois ans, du 1^{er} avril 1972 au 31 mars

¹ (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 289, 3 A.R. 449.

¹ (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 289, 3 A.R. 449.

a period of three years, commencing on April 1, 1972, and expiring on March 31, 1975. The lease included the entire 1,040 acres owned by Hauser, but permitted him to remain in the farm home. The rent was one-third of the crop, with the lessor paying the taxes and the lessee providing the seed and the fertilizer. There was a clause added in handwriting which read:

Both parties hereby agree that in the event of the land being sold, the lease will terminate at the end of the term then in progress, being further agreed that the Lessee shall at all times have the first option to meet or decline the purchase offer.

Hauser's wife signed the dower consent on the form of lease, and a Commissioner for Oaths signed the Certificate of Acknowledgment.

The parties proceeded under the terms of the lease and McFarland farmed the lands in the years 1972 and 1973. During this time, Hauser did have approaches made to him by others interested in purchasing the lands, and their approaches were always made known to McFarland and always on the basis that Hauser was not considering them.

The difficulties which ultimately gave rise to this action arose in January of 1974 when McFarland was approached by the other respondent, hereinafter referred to as "Sunderland", a real estate agent. On January 18, 1974, Sunderland made an offer to Hauser to purchase the lands for a consideration of \$182,000. Hauser replied that he wanted some time to think it over. He also replied that, in any event, McFarland "had a lease for one more year on the farm and that he had first chance to buy the land providing he meets the exact terms of sale". At this time he gave his copy of the lease to Sunderland for perusal.

Shortly after the offer had been made, Hauser told McFarland that he had received an offer of \$175 an acre, that he didn't think he was going to take it, and that because he either knew or suspected that the Hutterites were behind the offer he was going to demand \$200,000 for the lands.

A couple of weeks later Sunderland and Hauser had further discussions. Hauser stated that he had spoken to McFarland about the offer and that the

1975, et couvrait la totalité des 1,040 acres appartenant à Hauser, mais permettait à ce dernier de demeurer dans sa maison. Le prix de location était le tiers de la récolte; le bailleur devait payer les taxes et le locataire devait fournir les semences et l'engrais. Une clause écrite à la main prévoyait:

[TRADUCTION] Les deux parties conviennent par les présentes que si la terre est vendue, le bail se terminera à la fin de la période en cours; elles conviennent en outre que le locataire aura en tout temps le droit de préemption à l'achat.

L'épouse de Hauser a donné son consentement par écrit sur le bail et un commissaire à l'assermentation a signé l'attestation de reconnaissance.

Les parties ont respecté le bail et McFarland a cultivé les terres en 1972 et 1973. Pendant ce temps, d'autres personnes intéressées par les terres ont fait des démarches auprès de Hauser qui en a toujours fait part à McFarland, en lui disant qu'il n'était pas intéressé.

Les difficultés qui ont donné lieu à la présente action ont pris naissance en janvier 1974 lorsque l'autre intimé, ci-après appelé «Sunderland», un courtier en immeubles, est entré en rapport avec Hauser. Le 18 janvier 1974, Sunderland offrit à Hauser d'acheter les terres pour \$182,000. Hauser lui a répondu qu'il voulait un délai pour y réfléchir. Il lui a également dit que de toute façon McFarland [TRADUCTION] «détient la ferme à bail pendant encore un an et a un droit de préemption s'il satisfait aux conditions précises de la vente». A ce moment-là, il remit à Sunderland son exemplaire du bail pour que ce dernier en prenne connaissance.

Peu après cette offre, Hauser informa McFarland qu'il avait reçu une offre de \$175 l'acre, qu'il ne pensait pas l'accepter et que, parce qu'il savait ou soupçonnait que l'offre venait en fait des Hutterites, il allait demander \$200,000.

Deux semaines plus tard, Sunderland et Hauser eurent d'autres discussions à ce sujet. Hauser déclara qu'il avait parlé de l'offre à McFarland et

appellant had said nothing in reply. He also stated that he wanted \$200,000 for the lands but Sunderland replied that this was definitely too much but that he would raise his first offer to \$190,000.

This price of \$190,000 proved satisfactory, and an option agreement dated February 28, 1974, was executed by Hauser, his wife and Sunderland granting to the latter an option to purchase the property for \$190,000, the option being open until March 8, 1974. The option stated that it was subject to "lease on land held by Barry McFarland, Carmangay, expires on January 1, 1975". At the time of signing the option, Hauser asked Sunderland whether or not he, Hauser, should telephone McFarland and have him come over. Sunderland replied that such action was not necessary.

On March 7, 1974, Sunderland signed and delivered to Hauser a document stating that he exercised the option, that a cheque in the amount of \$10,000 would be delivered to Hauser's solicitor on March 8 and that the remaining balance of \$180,000 would be paid on or before April 1, 1974.

A second document, apparently made on the same day, was signed by Sunderland, which stated:

I have this day delivered to your solicitor, Mr. Ronald A. Jacobson, a cheque in the amount of \$10,000 with the remaining balance of \$180,000 to be paid on or before possession date of the 1st of July, 1974.

This document included a receipt of the notice and of the cheque signed by W. D. Maxwell of Mr. Jacobson's firm.

The developments were not made known to McFarland by Hauser until considerably later. Conversations took place between the two, but there was no mention made of the price and McFarland was still under the impression that the proposed purchase price was \$200,000. Hauser refused to show the option agreement to McFarland, and referred him to his lawyers.

McFarland consulted his own lawyer and a caveat, based on the "lease option" was filed on March 21, 1974. This came to Hauser's attention and on March 26, 1974, his lawyer wrote a letter

que ce dernier n'avait rien répondu. Il déclara également qu'il demandait \$200,000 pour les terres. Sunderland lui répondit que ce montant était nettement trop élevé, mais qu'il était prêt à porter sa première offre à \$190,000.

Ce prix de \$190,000 fut jugé acceptable. Une entente signée le 28 février 1974 par Hauser, son épouse et Sunderland donnait à ce dernier une option d'achat sur la propriété pour \$190,000, valable jusqu'au 8 mars 1974. L'option était assujettie au TRADUCTION «bail détenu sur les terres par Barry McFarland, Carmangay, qui se termine le 1^{er} janvier 1975». Au moment de la signature de l'option, Hauser demanda à Sunderland s'il devait téléphoner à McFarland et le prier de venir. Sunderland lui répondit que ce n'était pas nécessaire.

Le 7 mars 1974, Sunderland a signé et remis à Hauser un document qui indiquait qu'il levait l'option, qu'un chèque au montant de \$10,000 serait remis au procureur de Hauser le 8 mars et que le solde serait versé au plus tard le 1^{er} avril 1974.

Un second document, datant apparemment du même jour et signé par Sunderland, est rédigé en ces termes:

[TRADUCTION] J'ai remis aujourd'hui à votre procureur, M^e Ronald A. Jacobson, un chèque au montant de \$10,000; le solde de \$180,000 sera versé au plus tard le jour de la prise de possession, le 1^{er} juillet 1974.

Était joint à ce document un accusé de réception de l'avis et du chèque, signé par W. D. Maxwell de l'étude de M^e Jacobson.

Hauser n'informa McFarland de ces faits nouveaux que beaucoup plus tard. Ils en parlèrent entre eux mais sans que le prix d'achat soit dévoilé et McFarland avait donc toujours l'impression qu'il était de \$200,000. Hauser a refusé de montrer à McFarland l'option d'achat et lui a dit de s'adresser à ses avocats.

McFarland a consulté son propre avocat et, le 21 mars 1974, a déposé une opposition fondée sur le «bail avec option d'achat». Hauser apprit la chose et, le 26 mars 1974, son avocat écrivit une

to McFarland's lawyers revealing the sale price of \$190,000 and stating that the closing date was April 1, 1974. This letter concluded as follows:

Therefore, may I please be advised whether or not your client, Mr. Barry Glen McFarland of Carmangay, Alberta, wishes to meet or decline the offer of \$190,000.00. If he is to meet the offer of \$190,000.00 cash payable on or before the 1st day of April, 1974 then I would want a deposit of 10% of the purchase price (\$190,000.00) deposited in my trust account in favour of my client as an indication of your client's bona fides and to protect my client from the possibility of [loosing] the sale of his land.

If your client opts to meet the aforesaid offer please be advised his written acceptance as well as a deposit via a certified cheque in the amount of \$19,000.00 must be received in this office no later than 4:00 p.m. on the 29th day of March, A.D. 1974 otherwise, this offer will terminate at that time.

This was the first time that the terms of the agreement between Hauser and Sunderland were made known to McFarland or his representative.

In a letter written to McFarland's solicitor on March 28, 1974, Hauser's solicitor stated that if McFarland opted to meet the offer which Hauser had received, he would require written notice, a certified cheque for \$19,000 by 4 p.m. on March 29, and the balance of \$180,000 to be paid no later than 5 p.m. on April 1.

On April 8, McFarland's solicitor wrote to Hauser's solicitor contending that the terms imposed by the latter were unreasonable. He requested a copy of the offer to purchase. Receipt of a copy of the option was acknowledged by letter dated April 17. The letter stated that McFarland was prepared to purchase the property.

In reply, Hauser's solicitor wrote to McFarland's solicitor requesting an indication of *bona fides* in the form of a payment of \$10,000 by return mail. On the same date, another letter was sent to McFarland's solicitor in the following terms:

As you know, Mr. Sunderland, via his agent Sunderland & Yuzda, has filed a caveat on the 9th of April,

lettre aux avocats de McFarland dans laquelle il révélait que le prix de vente était de \$190,000 et que la vente devait être conclue le 1^{er} avril 1974. Cette lettre se termine ainsi:

[TRADUCTION] En conséquence, pourriez-vous me faire savoir si votre client, M. Barry Glen McFarland de Carmangay (Alberta), désire faire une offre équivalente de \$190,000. S'il veut faire une offre de \$190,000 payable au comptant au plus tard le 1^{er} avril 1974, il devra verser 10% du prix d'achat (\$190,000) à mon compte en fiducie en faveur de mon client pour indiquer sa bonne foi et pour protéger mon client contre la possibilité que la vente de ses terres ne se réalise pas.

Si votre client choisit de faire l'offre susmentionnée, son acceptation écrite et le dépôt exigé, un chèque visé au montant de \$19,000, devront parvenir à nos bureaux avant 16h le 29 mars 1974; à défaut, l'offre sera caduque.

C'était la première fois que les termes de l'entente conclue entre Hauser et Sunderland étaient portés à la connaissance de McFarland ou de son représentant.

Dans une lettre adressée au procureur de McFarland le 28 mars 1974, le procureur de Hauser l'informait que si McFarland choisissait de faire une offre équivalente à l'offre reçue par Hauser, il devait lui faire parvenir un avis écrit et un chèque visé au montant de \$19,000 avant 16h le 29 mars et le solde de \$180,000 avant 17h le 1^{er} avril.

Le 8 avril, le procureur de McFarland écrivit à celui de Hauser que les conditions imposées par ce dernier n'étaient pas raisonnables. Il demandait une copie de l'offre d'achat. Le 17 avril, il accusait réception d'une copie de l'option et affirmait dans sa lettre que McFarland était prêt à acheter la propriété.

En réponse, le procureur de Hauser écrivit au procureur de McFarland pour lui demander d'indiquer sa bonne foi en lui faisant parvenir par retour du courrier un versement de \$10,000. Le même jour, la lettre suivante était envoyée au procureur de McFarland:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, M. Sunderland, par son mandataire Sunderland & Yuzda, a déposé une

1974 against the said Hauser lands claiming an interest under an option to purchase the said property.

As you appear quite certain of your position and as my client is anxious to dispose of the property as soon as possible may I please be advised by return letter as to whether or not Mr. McFarland is prepared to purchase this land subject to Mr. Sunderland's caveat, as well as indemnify and save harmless Mr. & Mrs. Hauser from any and all claims which may arise out of a conveyance to Mr. McFarland subject to the caveat of Mr. Sunderland.

McFarland had taken steps to arrange for financing of the land purchase. On April 30 his solicitor wrote to Hauser's solicitor advising that financing was confirmed and advising that the purchase price would be paid on receipt of a transfer clear of all encumbrances.

On April 9, 1974, Sunderland had filed a caveat against the lands, and this was followed on May 27, 1974, by a "Notice to Caveator to take Proceedings on Caveat" pursuant to s. 144 of *The Land Titles Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 198, which was sent to McFarland. That section provides that, 60 days after service of such notice on the caveator, the caveat will lapse unless, within that time, proceedings on the caveat are taken and a certificate of *lis pendens* is filed with the Registrar.

McFarland, on May 31, 1974, brought action against Hauser and Sunderland. He neglected to file a certificate of *lis pendens*, and, as a result, his caveat lapsed. In his action he claimed, as against Hauser, a declaration that he was entitled to be registered owner of the lands upon payment of \$190,000 to Hauser. As against Sunderland he asked for a declaration that Sunderland's caveat be removed from the title.

At trial, McFarland succeeded. The trial judge held that the clause in the lease agreement gave him a right of first purchase and that he had taken all steps reasonably required to exercise that right. He rejected the contention that the agreement was rendered invalid by the *Lord's Day Act*. He held that the face of the document indicated proper compliance with *The Dower Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 114, and that there was not suffi-

opposition le 9 avril 1974 contre les terres de M. Hauser, invoquant un droit aux termes d'une option d'achat sur ladite propriété.

Comme vous semblez certain de votre position et que mon client veut vendre sa propriété au plus vite, auriez-vous l'obligeance de me faire savoir par retour du courrier si M. McFarland est prêt à acheter ces terres sous réserve de l'opposition de M. Sunderland et à décharger M. et M^{me} Hauser de toute réclamation qui pourrait résulter de la cession à M. McFarland des terres assujetties à l'opposition de M. Sunderland.

McFarland avait pris des mesures pour le financement de l'achat des terres. Le 30 avril, son procureur informa celui de Hauser que le financement avait été obtenu et que le prix d'achat serait versé sur réception d'un acte translatif de propriété, libre de toute charge.

Le 9 avril 1974, Sunderland avait une opposition contre les terres en cause et l'avait fait suivre, le 27 mai 1974, d'un [TRADUCTION] «Avis à l'opposant d'intenter des procédures sur opposition», envoyé à McFarland conformément à l'art. 144 de *The Land Titles Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 198. Cet article prévoit que, 60 jours après la signification de cet avis à l'opposant, l'opposition devient caduque à moins que, dans ce délai, des procédures sur opposition soient intentées et un certificat de *lis pendens* soit déposé au greffe.

Le 31 mai 1974, McFarland a intenté une action contre Hauser et Sunderland. Il a omis de déposer un certificat de *lis pendens* et, en conséquence, son opposition est devenue caduque. Contre Hauser, il demandait que soit déclaré son droit d'être enregistré comme propriétaire des terres moyennant le versement de \$190,000 à ce dernier. Contre Sunderland, il demandait que soit radiée du titre l'opposition déposée par ce dernier.

McFarland a eu gain de cause en première instance. Le juge a conclu que la clause du bail lui donnait un droit de préemption et qu'il avait pris toutes les mesures raisonnables pour exercer ce droit. Il a rejeté la prétention que la *Loi sur le dimanche* rendait l'entente invalide. Il a statué que la lecture du document indiquait que les dispositions de *The Dower Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 114, avaient été respectées et que la preuve

cient evidence to support an attack on the validity of the document on that ground. He held that Sunderland's rights under his option were subject to McFarland's right of first purchase. He ordered specific performance of Hauser's agreement with McFarland and directed the removal of Sunderland's caveat.

An appeal from this judgment was taken by Sunderland, but not by Hauser, and was successful, with one of the five judges who heard the appeal dissenting. There were seven grounds of appeal, which were listed by McGillivray C.J.A. as follows:

1. That the right of first refusal was void by reason of non-compliance with *The Dower Act*;
2. That the right of first refusal was void by reason of the same having been entered into in contravention of *The Lord's Day Act*;
3. That McFarland had waived his rights under the right of first refusal;
4. That the right of first refusal was void for uncertainty;
5. That McFarland had in any event not duly exercised any right of first refusal which he did have;
6. That the remedy of Specific Performance was not available to McFarland as against the purchaser Sunderland;
7. That Sunderland was, by reason of the provisions of the Alberta *Land Titles Act*, entitled to priority over McFarland.

These points were also argued in this Court. None of the judges in the Court below accepted Sunderland's submissions with respect to points 2, 3 or 4. I am in agreement with the views expressed in the Courts below as to these points and do not propose to deal with them further.

With respect to point 5, McGillivray C.J.A. was of the view that Sunderland was entitled to succeed on this submission. Clement J.A. expressed no opinion on this point. The other three judges, Morrow and Moir JJ.A., and Moore J., as well as the trial judge refused to accept this submission. I

n'était pas suffisante pour étayer une attaque de la validité du document pour ce motif. Il a conclu que le droit d'option de Sunderland était assujetti au droit de préemption de McFarland. Il a ordonné l'exécution directe de l'entente conclue entre Hauser et McFarland et la radiation de l'opposition de Sunderland.

Seul Sunderland a interjeté appel de ce jugement; il a obtenu gain de cause, un seul des cinq juges étant dissident. Le juge en chef McGillivray a dressé la liste suivante des sept moyens d'appel:

1. Le droit de préemption est frappé de nullité en raison de l'inobservation de *The Dower Act*;
2. Le droit de préemption est frappé de nullité parce qu'il a été consenti en contravention de la *Loi sur le dimanche*;
3. McFarland a renoncé aux droits que lui confère son droit de préemption;
4. Le droit de préemption est frappé de nullité pour obscurité;
5. En tout état de cause, McFarland n'a pas dûment exercé le droit de préemption qu'il détenait;
6. McFarland ne peut exercer contre l'acheteur Sunderland de recours en exécution directe;
7. En raison des dispositions de *The Land Titles Act* de l'Alberta, Sunderland a priorité sur McFarland.

Ces points ont également été débattus devant cette Cour. Aucun juge de la Cour d'instance inférieure n'a accepté les allégations de Sunderland quant aux 2^e, 3^e et 4^e points. Je me rallie à l'avis exprimé par les cours d'instance inférieure sur ces points et je n'ai pas l'intention de les examiner davantage.

Le juge en chef McGillivray a donné raison à Sunderland sur le 5^e point. Le juge Clement ne s'est pas prononcé à cet égard. Les trois autres juges, les juges d'appel Morrow et Moir et le juge Moore, et le juge de première instance ont refusé d'accueillir cette allégation. Je souscris à cette

agree with this conclusion. I would adopt what was said by Moore J.:

As to ground 5, in my view McFarland did exercise the right of first refusal. The covenant does not stipulate detailed intricacies as to exercise of the right conferred. It is a clear and unambiguous covenant and must be construed with reason. McFarland should be given a reasonable time or opportunity to meet the terms of the offer. Hauser's solicitor attempted to impose unreasonable conditions on McFarland by not only insisting on the funds in a shorter period of time than that required of Sunderland, but in also insisting on an indemnity.

McFarland stated through his solicitor that he was prepared to purchase the property and that is in my mind a proper exercise of the right of first refusal. Based on the evidence a reasonable time for tendering the funds could extend to the fall of 1974 when finally both McFarland and Sunderland apparently had funds available to complete the transaction. Once Hauser introduced the necessity of being furnished with an indemnity from McFarland he has sought to impose an unreasonable demand on McFarland arising out of an awkward predicament that Hauser suddenly found himself in. In these circumstances McFarland should only have to come forward with the money in a reasonable period of time and the money was available within a reasonable period.

In this case, it is clear that Hauser and Sunderland had more than one meeting. Sunderland originally offered \$175.00 per acre and finally offered \$190,000.00 as a final price. Hauser and Sunderland entered into the option agreement on February 28, 1974. Sunderland had until March 8th, 1974 to exercise the option. It is clear that McFarland first saw a copy of the document when it was sent to his lawyer's office with a letter of April 16, 1974 (exhibit 4). Up to that time he knew Hauser had committed himself in some fashion, he initially thought the dollars involved were \$200,000.00 (exhibit 5, page 379). He also knew there was a farm loan mortgage on the property so that he would require funds sufficient to pay cash to mortgage.

Unknown to McFarland in April was the amount of deposit made by Sunderland and unknown to him was the date for completion by Sunderland. In fact demands were made upon him for a \$19,000.00 deposit when in fact only \$10,000.00 had been deposited by Sunderland. And, though he was hurrying to raise funds, he did not know the date for Sunderland's completion was July 1, 1974.

conclusion. Je fais miens les propos du juge Moore:

[TRADUCTION] Quant au 5^e point, McFarland a, à mon avis, exercé son droit de préemption. Le contrat ne prévoit pas dans les détails le mode d'exercice de ce droit. Le contrat est clair et sans équivoque et doit être interprété de manière raisonnable. Il fallait donner à McFarland une possibilité et un délai raisonnables pour satisfaire aux conditions de l'offre. Le procureur de Hauser a cherché à lui imposer des conditions déraisonnables, non seulement en lui accordant un délai plus bref pour verser l'argent que celui imparti à Sunderland, mais également en exigeant une décharge.

Par l'intermédiaire de son procureur, McFarland s'est déclaré prêt à acheter la propriété et, à mon avis, il a correctement exercé son droit de préemption. Selon la preuve, le délai de paiement aurait pu être prorogé jusqu'à l'automne 1974, époque à laquelle finalement McFarland et Sunderland disposaient apparemment des fonds nécessaires pour conclure le marché. Lorsque Hauser a informé McFarland qu'il devait lui fournir une décharge, il cherchait à lui imposer une condition déraisonnable résultant de la fâcheuse situation dans laquelle il se trouvait soudainement. Dans ces circonstances, McFarland n'avait qu'à se présenter avec l'argent dans un délai raisonnable et il a obtenu cet argent en relativement peu de temps.

Il est clair que Hauser et Sunderland se sont rencontrés plus d'une fois. Sunderland a d'abord proposé \$175 l'acre et a fait une offre finale de \$190,000. Hauser et Sunderland se sont entendus sur l'option d'achat le 28 février 1974. Sunderland avait jusqu'au 8 mars 1974 pour lever l'option. Il est clair que McFarland n'a vu pour la première fois un exemplaire du document que lorsque celui-ci a été envoyé au cabinet de son avocat avec la lettre du 16 avril 1974 (pièce 4). Jusque là, il savait que Hauser avait pris un engagement, mais il pensait au début que le prix de vente était fixé à \$200,000 (pièce 5, p. 379). Il savait également que les terres étaient grevées d'une hypothèque garantissant un prêt agricole et qu'il devait donc réunir suffisamment d'argent pour payer l'hypothèque au comptant.

En avril, McFarland ignorait le montant du dépôt de Sunderland et le délai accordé à ce dernier pour parfaire le contrat. On lui a demandé un dépôt de \$19,000 alors qu'en fait Sunderland n'avait déposé que \$10,000. Alors qu'il tentait de réunir au plus vite les fonds nécessaires, il ne savait pas que Sunderland avait jusqu'au 1^{er} juillet 1974 pour parfaire le contrat.

What did McFarland do? McFarland said "I'm prepared to purchase the land at \$190,000.00" (April 17). Within eight days (April 25) he had arranged financing with the Alberta Agricultural Development Corporation. Denise Blanchard, senior legal officer of the Alberta Agricultural Development Corporation gave evidence at the trial and stated that \$190,000.00 was totally available to McFarland as of April 25th. He not only met the terms of the Sunderland offer but he bettered these terms as he had the money available by April 25th. I am satisfied that McFarland did exercise his right of first refusal.

I will now deal with the other three points.

THE DOWER ACT

It was the contention of Hauser and Sunderland at the trial and of Sunderland on appeal that the agreement between Hauser and McFarland, contained in the lease, was not enforceable because there was not a proper compliance with the provisions of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114. The relevant provisions of that statute are as follows:

2. In this Act,

(a) "disposition"

(i) means a disposition by act *inter vivos* that is required to be executed by the owner of the land disposed of, and

(ii) includes

(A) a transfer, agreement for sale, lease for more than three years or any other instrument intended to convey or transfer an interest in land,

(B) a mortgage or encumbrance intended to charge land with the payment of a sum of money, and required to be executed by the owner of the land mortgaged or encumbered,

(C) a devise or other disposition made by will, and

(D) a mortgage by deposit of certificate of title or other mortgage that does not require the execution of a document;

. . .

3. (1) No married person shall by act *inter vivos* make a disposition of the homestead of the married person whereby any interest of the married person will vest or may vest in any other person at any time

(a) during the life of the married person, or

(b) during the life of the spouse of the married person living at the date of the disposition,

Qu'a fait McFarland? Il a dit: «Je suis prêt à acheter les terres pour \$190,000» (17 avril). Dans les huit jours (25 avril), il avait obtenu le financement de son prêt de l'Alberta Agricultural Development Corporation. Denise Blanchard, principale conseillère juridique de cet organisme, a témoigné au procès et affirmé qu'à compter du 25 avril, les \$190,000 étaient à l'entière disposition de McFarland. Non seulement a-t-il rempli les conditions de l'offre de Sunderland, mais il a même fait mieux puisqu'il disposait de l'argent le 25 avril. Je suis convaincu que McFarland a exercé son droit de préemption.

Je traiterai maintenant des trois autres points.

THE DOWER ACT

Hauser et Sunderland ont prétendu en première instance et Sunderland en appel que l'entente conclue entre Hauser et McFarland et incluse dans le bail n'est pas exécutoire parce qu'elle n'est pas conforme aux dispositions de *The Dower Act*, R.S.A. 1970, chap. 114. Les dispositions pertinentes de cette loi se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 2. Dans cette loi,

a) «disposition»

(i) signifie une disposition par acte entre vifs qui doit être signée par le propriétaire du bien-fonds cédé, et

(ii) comprend

(A) un acte translatif de propriété, un acte de vente, un bail de plus de trois ans ou tout autre document qui a pour objet de céder ou de transférer un droit détenu sur un bien-fonds,

(B) une hypothèque ou une servitude qui est enregistrée contre un terrain pour garantir le paiement d'une somme d'argent et doit être signée par le propriétaire du bien-fonds visé,

(C) un legs ou autre disposition testamentaire, et

(D) une hypothèque par dépôt d'un certificat de titre ou une autre hypothèque qui n'exige pas la signature d'un document;

. . .

3. (1) Nulle personne mariée ne peut, par acte entre vifs, disposer de son domicile familial de sorte qu'un droit lui appartenant soit transféré ou transférable à un tiers et ce, à n'importe quel moment

a) durant la vie de la personne mariée, ou

b) durant la vie du conjoint de la personne mariée, vivant à la date de la disposition,

unless the spouse consents thereto in writing, or unless a judge has made an order dispensing with the consent of the spouse as provided for in section 11.

(2) A married person who makes any such disposition of a homestead without the consent in writing of the spouse of the married person or without an order dispensing with the consent of the spouse is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine of not more than one thousand dollars or to imprisonment for a term of not more than two years.

5. (1) A consent required for the disposition *inter vivos* of the homestead shall be contained in or annexed to the instrument by which the disposition is effected and whenever that instrument is produced for registration under *The Land Titles Act*, the consent shall be produced and registered therewith.

(2) The consent in writing of the spouse of the married person to any disposition shall, in Form A in the Schedule or to the like effect, state that the spouse consents to the disposition of the homestead and has executed the consent for the purpose of giving up the life estate of the spouse and other dower rights of the spouse in the homestead to the extent necessary to give effect to the disposition.

6. (1) When the spouse of a married person executes a consent to a disposition as required under this Act or executes a disposition containing the consent, the spouse shall acknowledge apart from the married person

(a) that the spouse is aware of the nature of the disposition,

(b) that the spouse is aware that *The Dower Act* gives the spouse a life estate in the homestead and the right to prevent disposition of the homestead by withholding consent,

(c) that the spouse consents to the disposition for the purpose of giving up, to the extent necessary to give effect to the disposition, the life estate and other dower rights given by *The Dower Act* in the homestead, and

(d) that the spouse is executing the document freely and voluntarily without any compulsion on the part of the married person.

(2) The acknowledgment may be made before a person authorized to take proof of the execution of instruments under *The Land Titles Act*, and a certificate of the acknowledgment, in Form C in the Schedule or to the like effect, shall be endorsed on or attached to the disposition executed by the spouse.

à moins que le conjoint n'y consente par écrit, ou à moins qu'un juge n'ait rendu une ordonnance dispensant du consentement du conjoint comme le prévoit l'article 11.

(2) Une personne mariée qui dispose ainsi du domicile familial sans le consentement écrit de son conjoint ou sans ordonnance l'en dispensant se rend coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende ne dépassant pas \$1,000 ou d'un emprisonnement ne dépassant pas deux ans.

5. (1) Le consentement exigé pour la disposition entre vifs du domicile familial doit être contenu dans l'acte par lequel la disposition est effectuée ou y être annexé et lorsque cet acte est produit pour être enregistré en vertu de *The Land Titles Act*, le consentement doit être produit et enregistré avec cet acte.

(2) Le consentement écrit du conjoint de la personne mariée à toute disposition doit mentionner, selon la formule A de l'annexe ou une formule similaire, qu'il consent à la disposition du domicile familial et qu'il a signé le consentement dans le but de renoncer à son droit viager et autres droits de douaire sur le domicile familial, dans la mesure nécessaire pour donner effet à la disposition.

6. (1) Lorsque le conjoint d'une personne mariée signe un consentement à une disposition comme l'exige la présente loi ou signe une disposition contenant le consentement, il doit, indépendamment de la personne mariée, reconnaître

a) qu'il est conscient de la nature de la disposition,

b) qu'il est conscient que *The Dower Act* lui confère un droit viager sur le domicile familial et le droit d'en empêcher la disposition en refusant son consentement,

c) qu'il consent à la disposition dans le but de renoncer, dans la mesure nécessaire pour donner effet à la disposition, au droit viager et autres droits de douaire sur le domicile familial conférés par *The Dower Act*, et

d) qu'il signe le document librement et volontairement, sans aucune contrainte de la part de la personne mariée.

(2) La reconnaissance peut être faite devant une personne autorisée à recevoir la preuve de la signature d'actes en vertu de *The Land Titles Act*, et une attestation de la reconnaissance, selon la formule C de l'annexe ou une formule similaire, doit être portée à l'endos de l'acte de disposition signé par le conjoint, ou y être annexée.

(3) A judge upon being satisfied of the due execution of a consent and the making of an acknowledgment, whether the consent was executed and the acknowledgment made within or without the limits of the Province, may authorize the registration of the disposition notwithstanding that the proof of the execution of the consent or of the making of the acknowledgment is defective.

Hauser's wife signed the form of consent required by s. 5. The certificate mentioned in subs. 6(2) was signed by a commissioner for oaths and was endorsed on the lease. It was, however, contended that there had not been due compliance with s. 6 because, on the evidence, it appeared that the commissioner for oaths was not familiar with the taking of such an acknowledgment, that he did not require Mrs. Hauser to acknowledge anything and that it was not shown that an acknowledgment was made by her apart from her husband.

The trial judge held that the evidence was insufficient to support the attack on the document and that it took more than a veiled suggestion for a court to find that an officer, permitted to take an oath, or acknowledgment, had so misconducted himself as to render the result invalid. The majority of the Appellate Division, on a review of the evidence, found that there had not been a proper compliance with s. 6 and that this rendered the agreement unenforceable.

Clement J.A., took a somewhat different approach, being of the view that the clause in the lease *per se* did not constitute a disposition within the meaning of *The Dower Act*. He was also of the opinion that Mrs. Hauser's consent could not constitute a valid consent to a sale to McFarland after the clause took effect because the clause did not spell out the terms of sale and she could not give a *carte blanche* consent to a sale by Hauser.

With respect to the position taken by the majority of the Court as to the impact of s. 6, the judgment of the Appellate Division was delivered prior to the judgment of this Court in *Senstad v. Makus*². In that case it was held that the failure of

(3) S'il est convaincu que la signature du consentement et la reconnaissance ont été dûment effectuées, que le consentement ait été signé et la reconnaissance faite dans les limites de la province ou en dehors, un juge peut autoriser l'enregistrement de la disposition bien que la preuve du consentement ou de la reconnaissance soit irrégulière.

L'épouse de Hauser a signé la formule de consentement exigée à l'art. 5. L'attestation mentionnée au par. 6(2) a été signée par un commissaire à l'assermentation et portée à l'endos du bail. On a prétendu cependant que l'art. 6 n'avait pas été respecté parce que, selon la preuve, le commissaire à l'assermentation, qui n'avait pas l'habitude de recevoir de telles reconnaissances, n'a pas exigé que M^{me} Hauser reconnaîsse quoi que ce soit. En outre, il n'est pas démontré qu'elle a signé cette reconnaissance indépendamment de son époux.

Le juge de première instance a conclu que la preuve était insuffisante pour étayer une attaque du document et qu'il fallait plus qu'une insinuation pour qu'un tribunal juge qu'un fonctionnaire habilité à recevoir un serment ou une reconnaissance a fait preuve d'incurie invalidant son acte. Après avoir examiné la preuve, la Division d'appel, à la majorité, a jugé que l'art. 6 n'avait pas été respecté et qu'en conséquence l'entente n'était pas exécutoire.

Le juge Clement a abordé la question de façon sensiblement différente; il a estimé qu'en elle-même, la clause du bail ne constituait pas une disposition au sens de *The Dower Act*. Il est également d'avis que le consentement de M^{me} Hauser ne constituait pas un consentement à la vente des terres à McFarland au moment où la clause devrait exécutoire parce que la clause n'énonce pas les conditions de vente et qu'elle ne peut donner à Hauser un mandat général de vendre les terres.

En ce qui concerne l'opinion de la majorité de la Cour sur la portée de l'art. 6, l'arrêt de la Division d'appel a été rendu avant que cette Cour se prononce dans l'affaire *Senstad c. Makus*². On a jugé dans cette affaire que le défaut de l'épouse d'attes-

² [1978] 2 S.C.R. 44.

² [1978] 2 R.C.S. 44.

a spouse to acknowledge consent under s. 6 does not render a disposition of a homestead ineffective where the spouse has consented to the disposition under s. 5 and has not attacked the validity of the consent. In that case the wife, who had signed the required form of consent, did not give evidence. In the present case, Mrs. Hauser did give evidence. The trial judge, who heard her evidence, said:

... it is made clear to me on the evidence that Mrs. Hauser in fact desired also that the lease to McFarland would come into being that he would have under its terms a right of first purchase. I am sure she intended to do these things and was desirous of having them done.

This finding is supported by the evidence and none of the judges of the Appellate Division has expressed any disagreement with it.

On these facts, the principle stated in the *Senstad* case is applicable and the defence based on s. 6 of *The Dower Act* should not succeed.

Regarding the point raised by Clement J.A., I agree that the covenant of Hauser as to McFarland's right of first purchase did not, by itself, constitute a disposition of an interest in land. This is in accord with the view expressed by this Court in *Canadian Long Island Petroleum Ltd. and Sadim Oil and Gas Company Ltd. v. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. and Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*³ That clause did, however, contemplate a possible disposition in the future if Hauser received a purchase offer which he wished to accept. When that occurred, as was said in the *Canadian Long Island* case (p. 732), McFarland would have an option to purchase upon the same terms. In my opinion, by attaching her consent to the lease agreement, Mrs. Hauser was giving her consent to such a disposition. There was no other reason for her signing the form of consent, because the lease alone, being for a three-year term, was not a disposition within the provisions of *The Dower Act*, by virtue of para. A of subs. 2(a)(ii). Section 3 of *The Dower Act* contemplates a written consent from the spouse being made before a disposition is made and Mrs. Hauser did consent

ter son consentement en vertu de l'art. 6 ne rend pas inexécutoire la disposition du domicile familial lorsque l'épouse y a consenti en vertu de l'art. 5 et qu'elle n'a pas attaqué la validité de son consentement. Dans cette affaire-là, l'épouse, qui avait signé la formule de consentement exigée, n'avait pas témoigné. En l'espèce, M^{me} Hauser a témoigné. Le juge de première instance, qui l'a entendue, a dit:

[TRADUCTION] ... Le témoignage de M^{me} Hauser montre clairement qu'elle souhaitait également que le bail consenti à McFarland lui confère ainsi un droit de préemption. Je suis certain qu'elle voulait faire tout cela et souhaitait que cela aboutisse.

Cette conclusion est étayée par la preuve et aucun des juges de la Division d'appel n'est en désaccord à ce sujet.

Compte tenu de ces faits, le principe énoncé dans l'arrêt *Senstad* s'applique et le moyen fondé sur l'art. 6 de *The Dower Act* doit échouer.

En ce qui concerne le point soulevé par le juge Clement, je conviens que l'entente de Hauser relative au droit de préemption de McFarland ne constitue pas en elle-même une disposition d'un droit dans les terres. Ceci est conforme à l'opinion exprimée par cette Cour dans l'arrêt *Canadian Long Island Petroleum Ltd. et Sadim Oil and Gas Company Ltd. c. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. et Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*³ Cette clause prévoyait toutefois la possibilité d'une vente des terres si Hauser recevait une offre d'achat qu'il voulait accepter. Dans ce cas, comme on l'a dit dans *Canadian Long Island* (à la p. 732), McFarland avait la faculté de se porter acquéreur aux mêmes conditions. A mon avis, en donnant son consentement au bail, M^{me} Hauser donnait son consentement à pareille disposition. Elle n'avait aucune autre raison de signer la formule de consentement parce qu'aux termes du sous-al. 2a(ii)(A), le bail seul, d'une durée de trois ans, n'est pas une disposition selon *The Dower Act*. L'article 3 de cette loi prévoit que l'époux doit donner son consentement écrit avant toute disposition et M^{me} Hauser a effectivement consenti à ce

³ [1975] 2 S.C.R. 715.

³ [1975] 2 R.C.S. 715.

to a sale being made to McFarland if certain events occurred.

In my opinion, the defence based upon *The Dower Act* fails.

THE LAND TITLES ACT

On his appeal to the Appellate Division, Sunderland made the submission, which had not been made at the trial, that his option to purchase was entitled to priority over McFarland's right of first purchase because of the caveat filed by Sunderland in respect of the option, and the resultant operation of the provisions of *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, c. 198.

It will be recalled that McFarland had filed a caveat on March 21, 1974. Sunderland filed a caveat on April 9, 1974. McFarland's caveat lapsed on July 26, 1974, because, although he had taken proceedings pursuant to Sunderland's notice on May 27, 1974, pursuant to s. 144 of *The Land Titles Act* he failed to file a *lis pendens* as required by that section.

The relevant sections of *The Land Titles Act* are as follows:

136. Any person claiming to be interested in any land for which a certificate of title has been issued or in any mortgage or encumbrance relating to that land

(a) pursuant to

- (i) any will, settlement or deed, or
 - (ii) any instrument of transfer or transmission, or
 - (iii) any unregistered instrument, or
 - (iv) an execution where the execution creditor seeks to affect land in which the execution debtor is interested beneficially but the title to which is registered in the name of some other person,
- or

(b) by virtue of the provisions of any Act of Alberta under which that person acquired any right with respect to that land, mortgage or encumbrance, or

(c) by virtue of

- (i) having acquired through the owner or any prior owner thereof, otherwise than under clause (a) or
- (b), an interest in that land, mortgage or encumbrance after the first certificate of title was issued for that land, or

que les terres soient vendues à McFarland si certains événements se produisaient.

A mon avis, le moyen fondé sur *The Dower Act* doit échouer.

THE LAND TITLES ACT

En appel devant la Division d'appel, Sunderland a prétendu—il ne l'avait pas fait en première instance—que son option d'achat avait priorité sur le droit de préemption de McFarland en raison de l'opposition qu'il avait déposée à l'égard de l'option, et partant de l'application des dispositions de *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, chap. 198.

Il faut rappeler que McFarland avait déposé une opposition le 21 mars 1974 et Sunderland le 9 avril 1974. L'opposition de McFarland est devenue caduque le 26 juillet 1974 car, bien qu'il ait intenté des procédures à la suite de l'avis envoyé par Sunderland le 27 mai 1974, il n'a pas déposé de certificat de *lis pendens* comme l'exige l'art. 144 de *The Land Titles Act*.

Les dispositions pertinentes de *The Land Titles Act* se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 136. Toute personne qui prétend avoir un intérêt dans un bien-fonds pour lequel a été émis un certificat de titre, ou dans une hypothèque ou une charge relative à ce bien-fonds,

a) en vertu

- (i) d'un testament, d'une disposition, d'un acte ou
 - (ii) d'un acte translatif de propriété ou
 - (iii) d'un acte non enregistré, ou
 - (iv) d'une saisie exécution, lorsque le créancier saissant veut atteindre un bien-fonds dans lequel le débiteur saisi a un intérêt bénéficiaire mais dont le titre est enregistré au nom d'une autre personne,
- ou

b) en vertu des dispositions de toute loi de l'Alberta aux termes de laquelle cette personne a acquis un droit sur ce bien-fonds, cette hypothèque ou cette charge, ou

c) qui

- (i) a acquis du propriétaire ou d'un propriétaire antérieur, autrement qu'aux termes des clauses a) ou b), un droit dans ce bien-fonds, cette hypothèque ou cette charge après la délivrance du premier certificat de titre pour ce bien-fonds, ou

(ii) being the owner or previous owner of an interest in that land, otherwise than under clause (a) or (b), where that interest arose after the first certificate of title was issued for that land, or

(iii) being the owner or a previous owner of the mortgage or encumbrance, otherwise than under clause (a) or (b),

may cause to be filed with the Registrar a caveat on his behalf in Form 33 in the Schedule against the registration of any person as transferee or owner of, or any instrument affecting, the estate or interest, unless the certificate of title or instrument, as the case may be, is expressed to be subject to the claim of the caveat.

152. Registration by way of caveat, whether by the Registrar or by any caveat, has the same effect as to priority as the registration of any instrument under this Act, and the Registrar may in his discretion allow the withdrawal of a caveat at any time and the registration in lieu thereof of the instrument under which the person on whose behalf the caveat was lodged claims his title or interest, if the instrument is an instrument that may be registered under this Act, and, if the withdrawal of the caveat and the registration of the instrument is simultaneous, the same priority is preserved to all rights under the instrument as the like rights were entitled to under the caveat.

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

Sunderland contends that, following the lapse of McFarland's caveat, s. 152 gave his option priority over McFarland's rights and that, because of s. 203, his position is not affected by his knowledge of the existence of McFarland's rights.

(ii) est le titulaire ou le titulaire précédent d'un droit dans ce bien-fonds, autrement qu'aux termes des clauses a) ou b), lorsque ce droit a pris naissance après la délivrance du premier certificat de titre pour ce bien-fonds, ou

(iii) est le titulaire ou un titulaire précédent d'une hypothèque ou d'une charge, autrement qu'aux termes des clauses a) ou b),

peut faire déposer en son nom, auprès du registraire, une opposition selon la formule 33 de l'annexe afin que ne soit enregistrée aucune personne comme cessionnaire ou titulaire de la propriété ou du droit ni aucun instrument à cet effet, à moins que le certificat de titre ou l'instrument ne déclare expressément qu'il est subordonné à la réclamation de l'opposant.

152. L'enregistrement d'une opposition, par le registraire ou par un opposant, a le même effet quant à la priorité que l'enregistrement de tout instrument en vertu de la présente loi et le registraire peut, à sa discréTION, permettre en tout temps le retrait d'une opposition et l'enregistrement en remplacement de l'instrument en vertu duquel la personne au nom de qui l'opposition a été déposée prétend avoir un titre ou un droit, si cet instrument peut être enregistré en vertu de la présente loi; si le retrait de l'opposition et l'enregistrement de l'instrument sont simultanés, tous les droits fondés sur l'instrument conservent la priorité qu'avaient les droits fondés sur l'opposition.

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

Sunderland prétend qu'à la suite de la péréemption de l'opposition de McFarland, son option l'emporte sur les droits de ce dernier en vertu de l'art. 152 et qu'aux termes de l'art. 203, sa situation demeure inchangée même s'il connaît l'existence des droits de McFarland.

This issue was not dealt with by the trial judge because it was not presented to him. It was accepted by three of the judges of the Appellate Division.

With respect, I do not reach the same conclusion.

Sunderland had more than mere notice of McFarland's interest in the land. When Sunderland first approached Hauser with a view to purchasing his land Hauser told him that McFarland had a lease on the farm for one more year and that he had first chance to buy the land, providing that he met the exact terms of sale. Furthermore, Hauser gave to Sunderland his copy of the lease to McFarland. The trial judge found that this all occurred before the option to Sunderland was executed, and that finding has not been reversed. It is in the light of this evidence that it becomes of great importance to note that the option agreement provides:

This option shall be subject to the following lease on land held by Barry McFarland, Carmangay, expires Jan. 1, 1975.

The lease contained the provision, previously noted, that:

Both parties hereby agree that in the event of the land being sold, the lease will terminate at the end of the term then in progress, being further agreed that the Lessee shall at all times have the first option to meet or decline the purchase offer.

In my opinion, the provision contained in Sunderland's option was sufficient to make it subject to McFarland's right of first purchase. It is significant that when the option was drawn up on February 28, 1974, Hauser suggested to Sunderland that he, Hauser, ought to see McFarland or have him come down. Sunderland said he did not think it was necessary. McFarland was never told by Hauser that the lands had been sold for \$190,000.

The issue in the present case is analogous to that decided in this Court in *St. Mary's Parish Credit Union Limited v. T. M. Ball Lumber Company Limited*⁴. In that case the payment of a loan of money to a building contractor was secured by an

Le juge de première instance n'a pas examiné ce moyen parce qu'il ne lui a pas été soumis. Trois des juges de la Division d'appel y ont fait droit.

Avec égards, je n'arrive pas à la même conclusion.

Sunderland savait très bien en quoi consistait le droit de McFarland sur les terres. Au cours de ses toutes premières démarches auprès de Hauser en vue d'acheter les terres, ce dernier lui a dit que McFarland détenait un bail sur la propriété valable pour une autre année et qu'il avait priorité s'il acceptait les conditions précises de la vente. En outre, Hauser a remis à Sunderland son exemplaire du bail consenti à McFarland. Le juge de première instance a constaté que tout cela s'est passé avant que Sunderland ne lève son option, et sa conclusion n'a pas été infirmée. Compte tenu de cette preuve, il devient très important de noter que l'option d'achat prévoyait que:

[TRADUCTION] La présente option est assujettie au bail détenu sur les terres par Barry McFarland, Carmangay, qui se termine le 1^{er} janvier 1975.

Le bail contenait la disposition suivante, déjà citée:

[TRADUCTION] Les deux parties conviennent par les présentes que si la terre est vendue, le bail se terminera à la fin de la période en cours; elles conviennent en outre que le locataire aura en tout temps le droit de préemption à l'achat.

A mon avis, la clause de l'option de Sunderland suffit pour subordonner cette dernière au droit de préemption de McFarland. Il est révélateur qu'au moment de la rédaction de l'option, le 28 février 1974, Hauser ait dit à Sunderland que lui, Hauser, devrait voir McFarland ou le prier de venir et que Sunderland ait répondu que cela n'était pas nécessaire. Hauser n'a jamais dit à McFarland que les terres avaient été vendues \$190,000.

La question soulevée en l'espèce est analogue à celle que cette Cour a tranchée dans l'arrêt *St. Mary's Parish Credit Union Limited c. T. M. Ball Lumber Company Limited*⁴. Dans cette affaire, le paiement d'un prêt à un entrepreneur était garanti

⁴ [1961] S.C.R. 310.

⁴ [1961] R.C.S. 310.

equitable mortgage in favour of the lender, a credit union. The borrower deposited his duplicate certificate of title with the lender, as security. The borrower became indebted to the plaintiff in this action for building materials purchased from him. The contractor executed an equitable mortgage in favour of the plaintiff after telling it of the equitable mortgage in favour of the credit union and of the deposit of the duplicate certificate of title with the union. The second equitable mortgage was stated to be upon "his equity in the land". A caveat was filed in respect of the mortgage. The plaintiff sought a declaration that it had a valid charge against the land and claiming foreclosure of its mortgage. It claimed priority over the earlier equitable mortgage by reason of the registration of the caveat.

It was held in this Court that the filing of the caveat could not create a charge upon more than that which had been charged by the instrument itself. After registration of the caveat the plaintiff's position could be no better than if the mortgage to which it related could have been and had been itself registered. That mortgage only charged the mortgagor's equity in the land. It related to a limited interest, *i.e.* the interest of the mortgagor subject to the earlier charge. The Court concluded that the plaintiff did not, by filing its caveat, obtain priority for its equitable mortgage over the earlier equitable mortgage of the credit union.

The situation in the present case is similar. The trial judge has found that when Sunderland entered into the transaction he knew well that whatever he could get from Hauser was subject to the right of first purchase held by McFarland. That right is defined in the lease from Hauser to McFarland, a copy of which was given to Sunderland before the option to him was prepared. The option given to Sunderland provided that it was subject to the lease. In my opinion the option acquired by Sunderland was subject to McFarland's right to purchase, and that situation is not altered by the filing of the caveat.

par une hypothèque en *equity* en faveur du prêteur, une coopérative de crédit. L'emprunteur avait remis sa copie du certificat de titre en garantie au prêteur. L'emprunteur s'est endetté envers la demanderesse à l'action pour acheter des matériaux de construction. L'entrepreneur a souscrit une hypothèque en *equity* en faveur de la demanderesse après l'avoir informée de l'hypothèque en *equity* en faveur de la coopérative de crédit et du dépôt de la copie du certificat de titre auprès de cette dernière. On lisait sur la seconde hypothèque qu'elle était fondée sur [TRADUCTION] «la valeur nette du terrain». Une opposition a été déposée relativement à l'hypothèque. La demanderesse cherchait à obtenir un jugement déclarant qu'elle avait un privilège valide contre le terrain et réclamait la saisie du terrain hypothéqué. Elle prétendait avoir priorité sur la première hypothèque en *equity* en raison de l'enregistrement de l'opposition.

Cette Cour a jugé que le dépôt d'une opposition ne pouvait créer une charge plus lourde que celle qui était imposée par l'instrument lui-même. La situation de la demanderesse après l'enregistrement de l'opposition ne pouvait pas être meilleure que si l'hypothèque en cause avait pu être enregistrée et l'avait été. Cette hypothèque grevait seulement la valeur nette du terrain. Elle grevait un droit limité, c'est-à-dire le droit du débiteur hypothécaire sous réserve de toute charge antérieure. La Cour a conclu que l'hypothèque de la demanderesse, après le dépôt de son opposition, n'avait pas priorité sur l'hypothèque antérieure au nom de la coopérative de crédit.

La situation est semblable en l'espèce. Le juge de première instance a statué qu'au moment où Sunderland a conclu le marché, il savait bien que tout ce qu'il pouvait obtenir de Hauser était assujetti au droit de préemption de McFarland. Ce droit était précisé dans le bail accordé par Hauser à McFarland et Sunderland en avait obtenu un exemplaire avant que l'option en sa faveur soit rédigée. L'option accordée à Sunderland prévoyait qu'elle était assujettie au bail. A mon avis, l'option de Sunderland était assujettie au droit de préemption de McFarland et cette situation n'est pas modifiée par le dépôt de l'opposition.

Sunderland is not entitled to succeed by virtue of s. 203 of *The Land Titles Act*. This is not a case of a purchaser acting in reliance upon the register although actually aware of a prior unregistered interest. In the present case, Sunderland was not only aware of McFarland's interest when he obtained the option from Hauser, the option itself was made subject to that interest and he is not entitled to obtain from Hauser more than the option provided. On the authority of the *St. Mary's* case, I am of the view that the defence founded upon s. 203 fails.

SPECIFIC PERFORMANCE

Three of the judges of the Appellate Division supported Sunderland's contention that an order for specific performance could not be granted against Sunderland because there was no privity of contract as between Sunderland and McFarland, and McFarland did not have an interest in the lands. The decision of this Court in the *Canadian Long Island* case, previously referred to in these reasons, was considered. That case involved an agreement between two companies, each of which had an undivided one-half interest in certain lands, in respect of the joint operation and development of the lands for the production of oil. It provided that if either party received a *bona fide* offer to purchase its interest, which it was willing to accept, written notice would have to be given to the other party, which would then have 30 days within which to purchase at the same price and on the same terms as the offer.

Sadim, one of the parties to the agreement, offered to sell its interest to Long Island, and the offer was accepted. Irving later received notice of the sale and sought to exercise its right of first refusal. Sadim transferred its interest to Long Island. Irving sought specific performance as against both Sadim and Long Island.

The main issue before this Court was as to whether the agreement as to a right of first refusal offended the rule against perpetuities. It was held that it did not, because the right of first refusal was a contractual right and did not, by itself, create an interest in land. It was pointed out that if Sadim did receive an offer to purchase which it

Sunderland ne peut obtenir gain de cause en vertu de l'art. 203 de *The Land Titles Act*. Il ne s'agit pas du cas d'un acheteur qui agit en se fondant sur le registre tout en connaissant l'existence d'un droit antérieur non enregistré. En l'espèce, non seulement Sunderland était au courant du droit de McFarland lorsqu'il a obtenu l'option de Hauser, mais l'option elle-même était assujettie à ce droit; il ne peut donc obtenir de Hauser plus que ce qui est prévu dans l'option. Me fondant sur l'arrêt *St. Mary*, je suis d'avis que le moyen fondé sur l'art. 203 doit échouer.

EXÉCUTION DIRECTE DE L'OBLIGATION

Trois des juges de la Division d'appel ont retenu la prétention de Sunderland qu'on ne pouvait ordonner l'exécution directe de l'obligation parce qu'il n'y avait aucun lien de droit entre lui et McFarland et que McFarland n'avait pas de droit dans les terres. L'arrêt de cette Cour, *Canadian Long Island*, déjà mentionné dans ces motifs, fut examiné. Cette affaire portait sur une entente conclue entre deux compagnies (chacune détenant la moitié des intérêts indivis dans des biens-fonds) pour l'exploitation et l'aménagement conjoints de gisements pétroliers. Elle prévoyait que, si une des parties recevait une offre d'achat véritable de son droit et voulait l'accepter, elle devait donner un avis écrit à l'autre partie qui disposait alors d'un délai de 30 jours pour acheter le bien-fonds au même prix et aux mêmes conditions que l'offre.

Une des parties à l'entente, Sadim, a offert à Long Island de lui vendre son droit et l'offre a été acceptée. Irving reçut plus tard avis de la vente et chercha à exercer son droit de préemption. Sadim céda son droit à Long Island. Irving chercha à obtenir l'exécution directe de l'entente, à la fois contre Sadim et contre Long Island.

La principale question soumise à cette Cour était celle de savoir si l'entente sur le droit de préemption violait la règle qui interdit les droits perpétuels. On a jugé que non parce que le droit de préemption était un droit contractuel et ne créait pas de lui-même un droit sur le bien-fonds. La Cour a souligné que si Sadim recevait effective-

was prepared to accept, Irving would then and only then have a 30-day option to purchase upon the same terms.

In the present case, similarly, while McFarland's right of purchase was, initially, a contractual right, it was converted into an option to purchase upon Hauser's having received an offer which he was prepared to accept. McFarland thereupon had an equitable interest in the land.

In the *Long Island* case the matter of the right to obtain specific performance as against a person not a party to the agreement was of importance because there had been an actual transfer by Sadim to Long Island of Sadim's interest before the action commenced. Specific performance was ordered because it was found that the provision as to sale was made for the protection of each party's half interest and involved a negative covenant not to part with that interest without first giving the other party a chance to buy. Long Island had full knowledge of the restriction when it obtained its title.

These problems do not arise in the present case because title to the land throughout has remained with Hauser, with whom McFarland had contracted. A document of transfer of the lands from Hauser to Sunderland was executed, after this action had been commenced, and was forwarded by letter dated September 17, 1974, to Sunderland's solicitor, but the letter expressly provided that it should not be registered until all litigation concerning the lands was completed, and that it should be returned, unused, to Hauser's solicitor if McFarland's action for specific performance succeeded.

In the result, McFarland does not require an order for specific performance as against Sunderland. If he has a valid claim for specific performance as against Hauser, Hauser is in a position to comply with it. The judgment at trial was for specific performance against Hauser and for the removal of Sunderland's caveat. The interests of McFarland and of Sunderland in the lands are equitable and they are in competition with each other. For the reasons already given, I am of the

ment une offre d'achat qu'elle était prête à accepter, Irving aurait alors, et seulement dans ce cas, 30 jours pour se porter acquéreur aux mêmes conditions.

De même, en l'espèce, bien que le droit d'achat de McFarland fût à l'origine un droit contractuel, il est devenu une option d'achat lorsque Hauser a reçu une offre qu'il était prêt à accepter. McFarland avait alors un intérêt en *equity* dans les terres.

Dans l'affaire *Long Island*, la question du droit d'obtenir l'exécution directe contre une personne qui n'est pas partie à l'entente était importante parce que Sadim avait cédé son droit à Long Island avant l'institution de l'action. La Cour a ordonné l'exécution directe de l'entente parce qu'elle a jugé que la clause relative à la vente visait à protéger la part de chacune des deux parties et contenait une obligation de ne pas faire, savoir de ne pas céder ce droit sans d'abord donner à l'autre partie la possibilité de l'acheter. Long Island était au courant de cette restriction lorsqu'elle a obtenu son titre.

Ces problèmes ne se posent pas en l'espèce parce que Hauser, avec qui McFarland avait contracté, ne s'est jamais départi de son titre de propriété. Un document transférant les terres de Hauser à Sunderland a été signé après le début de la présente action et envoyé avec une lettre datée du 17 septembre 1974 au procureur de Sunderland. La lettre prévoyait expressément que le transfert ne devait pas être enregistré tant que le litige concernant les terres ne serait pas réglé et qu'il devait être retourné, intact, au procureur de Hauser si McFarland obtenait gain de cause.

En conséquence, McFarland n'a pas besoin d'un jugement en exécution directe du contrat à l'encontre de Sunderland. S'il a une réclamation valide en exécution directe du contrat à l'encontre de Hauser, ce dernier est en mesure de s'y conformer. Le jugement de première instance ordonne l'exécution directe du contrat à l'encontre de Hauser et la radiation de l'opposition de Sunderland. McFarland et Sunderland ont chacun un droit en *equity* dans les terres et leurs droits sont

opinion that McFarland's equity is entitled to priority over that of Sunderland and that he is entitled to require specific performance of his agreement with Hauser.

I would allow the appeal and restore the judgment at trial. McFarland is entitled to costs in the Appellate Division and in this Court against Hauser and Sunderland.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Rice & Co., Lethbridge.

Solicitors for the defendant, respondent, Hauser: Jacobson & Maxwell, Lethbridge.

Solicitor for the defendant, respondent, Sunderland: Fleming, Neve, Kambeitz & Pottinger, Calgary.

incompatibles. Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis que le droit de McFarland a priorité sur celui de Sunderland et que McFarland est en droit d'exiger l'exécution directe du contrat conclu avec Hauser.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement de première instance. McFarland a droit à ses dépens devant la Division d'appel et devant cette Cour contre Hauser et Sunderland.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs du demandeur, appelant: Rice & Co., Lethbridge.

Procureurs du défendeur, intimé, Hauser: Jacobson & Maxwell, Lethbridge.

Procureurs du défendeur, intimé, Sunderland: Fleming, Neve, Kambeitz & Pottinger, Calgary.