

Charles Raymond Smith and Eileen Theresa Smith (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

James Tellier and Sandra Tellier (*Defendants*) *Respondents*.

1975: October 15; 1975: November 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Vendor and purchaser—Objection to title—Building restriction—Requisition—Order to remove restriction objected to—Finality of order—Appeal period unexpired at closing date—Refusal to close—Whether refusal justified—The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, s. 62.

The defendants as purchasers had made a requisition on title with respect to registered building restrictions. The appellants as vendors subsequently sought and obtained an order under s. 62 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, discharging the restrictions. No one who was served objected or even appeared to oppose the making of the order. On the date of closing the time for appealing the order had not expired. The respondent purchasers tendered the money due on closing but required proof of the removal of the restrictions either by way of proof that the time for appealing the discharge had run or that undertakings not to appeal, executed by the interested parties were available. When neither of these requirements was met the respondent purchasers refused to close and an action of damages was brought by the vendors. The trial judge sustained the action but his judgment was reversed by the Court of Appeal.

Held: The appeal should be allowed.

While an order which is subject to appeal cannot be said to be effective for all purposes before the time for appeal has run, the fact that the time has not yet run will not invariably stay the full effectiveness of the order, even against third parties, if there is only an ephemeral prospect of an appeal. It is always necessary to consider the purpose for which the finality or want of finality is urged, to consider who is affected by the

Charles Raymond Smith et Eileen Theresa Smith (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

James Tellier et Sandra Tellier (*Défendeurs*) *Intimés*.

1975: le 15 octobre; 1975: le 13 novembre.

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

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

Vendeur et acheteur—Objection portant sur le titre—Restrictions à la construction—Réquisition—Opposition à l'ordonnance accordant la levée des restrictions—Caractère définitif d'une ordonnance—Délai d'appel non expiré le jour fixé pour la signature du contrat—Refus de signer—Ce refus était-il justifié?—Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, art. 62.

Les défendeurs, en qualité d'acheteurs, avaient présenté une réquisition, relative au titre d'un immeuble, portant sur des restrictions à la construction enregistrées à l'égard de celui-ci. Les appelants, en qualité de vendeurs, ont par la suite demandé et obtenu une ordonnance en vertu de l'art. 62 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, accordant la levée des restrictions. Aucun de ceux à qui a été signifiée la requête ne l'a contestée ou n'a même comparu pour la contester. Le jour fixé pour la signature du contrat, le délai d'appel de l'ordonnance n'était pas expiré. Les acheteurs intimés ont offert la somme due le jour de clôture mais ont demandé la preuve de la levée des restrictions, savoir, la preuve soit que le délai d'appel de l'ordonnance était expiré, soit que les parties intéressées s'étaient engagées à ne pas interjeter appel. Comme on n'a pas satisfait à ces exigences, les acheteurs intimés ont refusé de signer le contrat et les vendeurs ont intenté une action en dommages-intérêts. Le juge de première instance a accueilli l'action mais son jugement a été infirmé par la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

S'il est vrai qu'une ordonnance dont on peut appeler ne saurait être considérée valable à toutes fins avant l'expiration du délai d'appel, le fait que celui-ci n'est pas encore expiré ne suspend pas invariablement l'effet de l'ordonnance, même à l'encontre des tiers, si la possibilité d'un appel n'est qu'éphémère. Il faut toujours examiner la raison pour laquelle on insiste sur le caractère définitif d'une ordonnance; il faut également se deman-

order, and in what context its finality or lack of finality is asserted at a time when the prescribed period has not yet run. It was evident from the record that no one who was served objected or appeared and it could not be said that the purchasers' solicitor could have been in any doubt about the fact that there was no possibility of an appeal. The vendors were correct in their position that they had answered the respondents' requisition.

Re West (1928), 61 O.L.R. 540; *Leonard v. Wharton* (1921), 50 O.L.R. 609 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Keith J. awarding damages to the plaintiffs, appellants.

Earl A. Cherniak, Q.C., and *J. G. Quinn*, for the plaintiffs, appellants.

W. J. Hemmerick, Q.C., for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal from the judgment of the Ontario Court of Appeal, reversing the judgment of Keith J., raises the question whether a requisition on compliance with building restrictions had been satisfactorily answered by the vendors as of the date of closing of a contract of sale and purchase of certain residential premises. The requisition was made on April 28, 1971, some weeks in advance of a survey of the property which the purchasers obtained on May 24, 1971. On June 10, 1971, the vendors obtained directions for service with respect to an intended application under s. 62 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, to have the building restrictions discharged. The application was brought on June 11, 1971, and an order discharging the restrictions was obtained on June 23, 1971. No one appeared to contest the application.

The issue in this case arises because the time for appealing the discharge order was still running on June 30, 1971, the date of closing and, indeed, in view of the approaching Long Vacation, would

der qui est touché par elle et dans quel contexte on allègue qu'elle est définitive ou qu'elle ne l'est pas lorsque le délai n'est pas expiré. Il ressort du dossier qu'aucune des personnes ayant reçu signification de la requête n'a fait objection ou n'a comparu pour faire objection et l'on ne peut pas dire que l'avocat des acheteurs pouvait douter du fait que la possibilité d'appel était inexistante. Les vendeurs avaient raison d'affirmer qu'ils avaient répondu à la réquisition des intimés.

Distinction faite avec les arrêts *Re West* (1928), 61 O.L.R. 540 et *Leonard v. Wharton* (1921), 50 O.L.R. 609.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel d'un jugement du juge Keith qui accordait des dommages-intérêts aux demandeurs appelants.

Earl A. Cherniak, c.r., et *J. G. Quinn*, pour les demandeurs appelants.

W. J. Hemmerick, c.r., pour les défendeurs intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui infirme la décision du juge Keith. Il soulève la question de savoir si, au jour fixé pour la signature d'un contrat de vente d'une maison, les vendeurs avaient répondu de façon satisfaisante à une réquisition relative à l'observation des restrictions à la construction. La réquisition a été présentée le 28 avril 1971, quelques semaines avant l'arpentage de la propriété, dont les acheteurs ont obtenu le rapport le 24 mai 1971. Le 10 juin 1971, les vendeurs ont obtenu du tribunal des directives quant au mode de signification d'une requête qu'ils entendaient présenter conformément à l'art. 62 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, visant la levée des restrictions à la construction. La requête a été présentée le 11 juin 1971 et l'ordonnance accordant la levée des restrictions a été rendue le 23 juin 1971. Personne n'a comparu pour contester la requête.

Le litige en l'espèce vient de ce que le délai d'appel de l'ordonnance accordant la levée des restrictions n'était pas expiré le 30 juin 1971, le jour fixé pour la signature du contrat et, les gran-

¹ (1974), 4 O.R. (2d) 154.

¹ (1974), 4 O.R. (2d) 154.

have run into September, 1971. The agreed statement of facts shows that it was after correspondence between the solicitors for the parties that the vendors applied on June 23, 1971 to have the building restrictions discharged. It is also common ground that on the date of closing the vendors tendered not only a deed but also the order discharging the building restrictions. That order, while not specifying that those served did not appear, did approve the direction for service made on June 10, 1971 and did recite that it was made "upon hearing counsel for the applicants", that is the vendors, no other counsel or person being mentioned.

The respondents purchasers tendered the money due on closing but at the same time required a final and conclusive order that the building restrictions were removed, either by way of proof that the time for appealing their discharge had run or that undertakings not to appeal or waivers of right to appeal, executed by the interested parties under the direction for service were available. Neither of these requirements being then met, they refused to close and an action for damages was brought by the vendors.

The case appears to have been argued on the footing that either there was or was not an effective, a final order upon which the vendors could rely as satisfactorily answering the purchasers' requisition. On the facts of this case, I would regard this statement of the issue as extreme on each side of the case. An order which is subject to appeal cannot be said to be effective for all purposes, even in respect of third parties, before the time for appeal has run. On the other hand, the fact that the time for appeal has not yet run will not invariably stay the full effectiveness of the order, even against third parties, if there is only an ephemeral prospect of an appeal. It is always necessary to consider the purpose for which the finality or want of finality of an order is urged, to consider who is affected by the order, and in what context its finality or lack of finality is asserted at

des vacances étant proches, ce délai se serait prolongé jusqu'en septembre 1971. L'exposé conjoint des faits montre que c'est à la suite d'un échange de correspondance entre les avocats des parties que les vendeurs ont demandé, le 23 juin 1971, la levée des restrictions à la construction. Il n'est pas contesté non plus que le 30 juin, les vendeurs ont présenté non seulement un contrat à signer mais aussi l'ordonnance accordant la levée des restrictions à la construction. Cette ordonnance, sans spécifier que ceux auxquels la requête avait été signifiée n'avaient pas comparu, approuvait les directives quant au mode de signification données le 10 juin 1971 et énonçait qu'elle avait été rendue «après avoir entendu l'avocat des requérants», c'est-à-dire des vendeurs, sans mention d'aucun autre avocat ni d'aucune autre personne.

Les acheteurs intimés ont offert la somme due le 30 juin 1971 mais en même temps ils ont exigé une ordonnance définitive et décisive portant que les restrictions à la construction avaient été levées, savoir la preuve soit que le délai d'appel de l'ordonnance était expiré, soit que les parties intéressées visées par les directives quant à la signification s'étaient engagées à ne pas interjeter appel ou y avaient renoncé. Comme on n'a pas satisfait à ces exigences, ils ont refusé de signer le contrat et les vendeurs ont intenté une action en dommages-intérêts.

Il semble qu'on ait plaidé l'affaire en adoptant la position suivante: existait-il, oui ou non, une ordonnance définitive et décisive que pouvaient invoquer les vendeurs pour répondre de façon satisfaisante à la réquisition des acheteurs? D'après les faits en l'espèce, je considère cet énoncé du point en litige comme indûment rigide de part et d'autre. Une ordonnance dont on peut appeler ne saurait être considérée valable à toutes fins, même à l'égard des tiers, avant l'expiration du délai d'appel. D'un autre côté, le fait que le délai d'appel n'est pas encore expiré ne suspend pas invariablement l'effet de l'ordonnance, même à l'encontre des tiers, si la possibilité d'un appel n'est qu'éphémère. Il faut toujours examiner la raison pour laquelle on insiste sur le caractère définitif d'une ordonnance; il faut également se demander qui est touché par elle et dans quel contexte on allègue

a time when the prescribed appeal period has not yet run. Hence, I do not think that either *Re West*² upon which the trial Judge relied or *Leonard v. Wharton*³ upon which the Court of Appeal relied, can dictate the result of the present appeal.

What is evident from the record is that no one who was served objected or even appeared to oppose the making of the order of June 23, 1971. Apart entirely from any such procedural question as whether non-appearing parties served with notice of the discharge application would have an automatic right of appeal from the order that was made, (see *Ontario Rules* 35(3) and 48(2)), it could not be said that the purchasers' solicitor could be in any doubt about the fact that there was no possibility of an appeal. In my opinion, the vendors were correct in their position that in the circumstances they had satisfactorily answered the respondents' requisition.

I would accordingly allow the appeal, set aside the order of the Ontario Court of Appeal and restore the judgment of Keith J. The appellants are entitled to their costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Bondy, Kirwin & Associates, Windsor.

Solicitors for the defendants, respondents: Enfield, Hemmerick, Henry, Lyonde & Wood, Toronto.

² (1928), 61 O.L.R. 540.

³ (1921), 50 O.L.R. 609.

qu'elle est définitive ou qu'elle ne l'est pas lorsque le délai d'appel n'est pas expiré. C'est pourquoi je ne pense pas que ni l'arrêt *Re West*² sur lequel s'est appuyé le juge de première instance ni l'arrêt *Leonard c. Wharton*³ sur lequel s'est fondée la Cour d'appel puissent dicter la conclusion du présent pourvoi.

Il ressort du dossier qu'aucune des personnes ayant reçu signification de la requête n'a fait objection ou n'a comparu pour faire objection à l'ordonnance du 23 juin 1971. Mise à part toute question de procédure visant à déterminer si des parties qui n'ont pas comparu et auxquelles on a signifié la requête en question jouiraient automatiquement du droit d'interjeter appel de l'ordonnance rendue, (voir *Ontario Rules*, art. 35(3) et 48(2)), on ne peut pas dire que l'avocat des acheteurs pouvait douter du fait que la possibilité d'appel était inexistante. Selon moi, les vendeurs avaient raison d'affirmer que, dans les circonstances, ils avaient répondu de façon satisfaisante à la réquisition des intimés.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement du juge Keith. Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Bondy, Kirwin & Associates, Windsor.

Procureurs des défendeurs, intimés: Enfield, Hemmerick, Henry, Lyonde & Wood, Toronto.

² (1928), 61 O.L.R. 540.

³ (1921), 50 O.L.R. 609.