

**Nepean Carleton Developments Limited**  
(*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Lloyd Alexander Hope** (*Defendant*)

and

**Dulmage Boyd Kirkland & Murphy** (*Third Party*) *Respondents*;

and

**Nepean Carleton Developments Limited**  
(*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Scott Munro Hope and Ruth Hope**  
(*Defendants*)

and

**Dulmage Boyd Kirkland & Murphy** (*Third Party*) *Respondents*.

1976: November 22, 23; 1976: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Contracts — Sale of land — Specific performance — Planning legislation — Agreement in contravention of statutory provisions — Agreement unenforceable by operation of statute — Waiver of date for closing — Repudiation by vendor — Adequacy of tender — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29(7).*

Actions for specific performance and in the alternative for damages were brought by the assignee of the purchaser under two agreements for the sale of land made on March 21, 1969 between Lloyd Hope and Scott Hope respectively as vendors and an investment and development company as purchaser. Each agreement was for the sale of 150 acres at a price of \$240,000. \$7,500 was payable as a deposit with \$50,000 to be paid by cash or certified cheque on closing, the balance to be secured by a first mortgage. The closing date was October 1, 1969 and time was declared to be of the essence. The price in each case was based on the stated acreage and to be adjusted on a *pro rata* basis according to the actual survey. The Lloyd Hope agreement contained a paragraph excluding the vendor's existing residence to-

**Nepean Carleton Developments Limited**  
(*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Lloyd Alexander Hope** (*Défendeur*)

et

**Dulmage Boyd Kirkland & Murphy** (*Mise en cause*) *Intimés*;

et

**Nepean Carleton Developments Limited**  
(*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Scott Munro Hope et Ruth Hope**  
(*Défendeurs*)

et

**Dulmage Boyd Kirkland & Murphy** (*Mise en cause*) *Intimés*.

1976: 22 et 23 novembre; 1976: 20 décembre.

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

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

*Contrats — Vente de terrains — Exécution intégrale — Législation en matière d'urbanisme — Convention en contradiction avec les dispositions législatives — L'application de la loi empêche l'exécution du contrat — Renonciation à la date de signature — Résiliation par le vendeur — Suffisance de l'offre — The Planning Act, R.S.O. 1970, art. 29(7).*

Des actions en exécution intégrale et, subsidiairement, en dommages-intérêts ont été introduites par le cessionnaire de l'acheteur en vertu de deux contrats de vente de terrains datés de mars 1969 où Lloyd Hope et Scott Hope étaient respectivement les vendeurs et une société de placements l'acheteur. Chaque convention avait pour objet la vente de 150 acres au prix de \$240,000, dont \$7,500 payables comme dépôt et \$50,000 payables au comptant ou par chèque certifié à la signature de l'acte, à savoir, le 1<sup>er</sup> octobre 1969; était déclarée être une stipulation essentielle du contrat. Le prix dans chaque cas était basé sur la superficie déclarée et devait être ajusté au *pro rata* de l'arpentage réel. Le contrat de Lloyd Hope excluait la résidence du vendeur ainsi qu'un terrain de 225 pi. sur 255 pi., avec droit de passage

gether with 225' × 255' of land with rights of way for ingress and egress to the premises and further reserving to the vendor "side frontage 5 lots 100' × 225'. In the case of both agreements the closing dates had passed, but the parties continued to negotiate. Both actions were heard together and dismissed by the trial judge whose judgment was affirmed in the Court of Appeal.

*Held:* The first appeal should be dismissed; the second appeal should be allowed.

Section 29 of the Planning Act deals with subdivision control and its provisions governed the Lloyd Hope agreement if Hope was to retain the fee in his residence and associated land. Section 29(7) therefore applied and as the agreement could not by virtue of s. 29(7) create or convey any interest in land it could give neither a right to specific performance nor a right to damages. The statutory exception in s. 29(7) which applies in the case of an agreement made subject to the *express* condition that such an agreement is to be effective only if s. 29 is complied with cannot extend to an *implied* condition to the same effect.

*Glascar Ltd. et al. v. Polysar Ltd.* (1975), 9 O.R. (2d) 705 distinguished.

As to the Scott Hope appeal, no objection was taken to the tender at the time it was made, nor was there any suggestion before the action was brought that the insufficiency of the tender entitled the vendor to terminate the subsisting agreement of sale. While the statement of defence denied that there had been a proper tender, equally it denied that there was any contract of sale and then went on to contend that the contract had become null and void when there was no closing on October 1. This on the record was an unacceptable proposition. Further, the contention that the contract was properly terminated by notice of repudiation given on October 14 to the purchaser's solicitor was not well taken in law. Both vendor and purchaser had continued the act on the basis that the contract was still in force and there was a waiver of essentiality of time when October 3 (to which the date of closing had been postponed) passed and when on October 8 the vendor's solicitor stated that his clients were ready to close but fixed no date and when negotiation continued thereafter. The effect of the improper repudiation was to waive the need for tender.

*King et al. v. Urban & Country Transport Ltd.* (1973), 1 O.R. (2d) 449; *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co. Ltd. v. Roy*, [1952] 2 S.C.R. 465; *Bark-Fong et al. v. Cooper* (1913), 49 S.C.R. 14 referred to.

relativement à ces lieux. En outre le vendeur se réservait «5 lots avec façade sur le côté, de 100 pi. sur 225 pi.». Dans les deux cas, les parties continuèrent les pourparlers jusqu'après la date prévue pour la signature. Les deux actions ont été entendues en même temps et rejetées par le juge de première instance dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel.

*Arrêt:* Le premier pourvoi est rejeté; le second pourvoi est accueilli.

L'article 29 de *The Planning Act* réglemente les lotissements et ses dispositions régissent la convention Lloyd Hope si ce dernier retient la propriété de sa résidence et du terrain attenant. Le paragraphe 29(7) est donc applicable et comme le contrat ne pouvait, aux termes de ce paragraphe, créer ni transférer de droit sur le bien-fonds, il ne donne lieu à aucun recours par voie d'exécution intégrale ou sous forme de dommages-intérêts. L'exception prévue au par. 29(7) qui s'applique au cas d'une entente intervenue sous la condition *expresse* qu'une telle entente ne sera effective que si l'on applique les dispositions de l'art. 29, ne peut s'étendre à une condition *tacite* au même effet.

Distinction faite avec l'arrêt: *Glascar Ltd. et al. v. Polysar Ltd.* (1975), 9 O.R. (2d) 705.

En ce qui concerne l'appel de Scott Hope, aucune objection ne fut soulevée lorsque l'offre a été faite et l'on n'a jamais suggéré avant l'introduction de l'action que l'insuffisance de l'offre autorisait le vendeur à mettre fin à un contrat de vente existant. La défense a nié qu'il y avait eu une offre régulière et a également nié l'existence d'un contrat de vente, prétendant que le contrat était nul et non avenu parce qu'il n'avait pas été signé le 1<sup>er</sup> octobre. Vu le dossier, cet argument est inacceptable. En outre, la prétention que le contrat avait été régulièrement résilié par l'avis de résiliation signifié le 14 octobre à l'avocat de l'acheteur, n'est pas justifiée en droit. Le vendeur et l'acheteur ont continué à agir comme si le contrat était encore en vigueur et le fait que le 3 octobre (date à laquelle avait été reportée la date de la signature) soit passé et que, le 8 octobre, l'avocat du vendeur a déclaré que ses clients étaient prêts à signer, mais sans fixer la date, et ait continué les pourparlers emportait clairement une renonciation au caractère essentiel des délais. L'effet de la résiliation irrégulière était la renonciation à l'offre.

Arrêts mentionnés: *King et al. v. Urban & Country Transport Ltd.* (1973), 1 O.R. (2d) 449; *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co. Ltd. c. Roy*, [1952] 2 R.C.S. 465; *Bark-Fong et al. c. Cooper* (1913), 49 R.C.S. 14.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing appeals from a judgment of O'Driscoll J. dismissing action on contract for the sale of land. First appeal dismissed; second appeal allowed.

*Bernard Chernos, Q.C., and R. N. Poole*, for the appellant.

*W. D. Chilcott, Q.C., and W. J. Simpson*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—These two appeals arise out of two separate actions for specific performance and, in the alternative, for damages, which were heard together and were dismissed by O'Driscoll J. in reasons delivered on February 19, 1974. His judgment was affirmed on appeal in reasons given on behalf of the Court by Schroeder J.A. on November 12, 1974.

The actions were brought by the assignee of the purchaser under two agreements for the sale of land made on March 21, 1969, between Lloyd Hope and Scott Hope, respectively, as vendors, and Time Square Investment & Development Limited as purchaser. Each agreement was for the sale of 150 acres of land at a price of \$240,000 of which \$7,500 was payable as a deposit and \$50,000 was to be paid by cash or certified cheque on closing, the date of closing being October 1, 1969 and time being declared to be of the essence. Each agreement provided that "price being based on the said acreage and to be adjusted on a *pro rata* basis according to actual survey". In each case, the balance of the purchase price was to be secured by a first mortgage from the purchaser to the vendor on specified terms, which it is unnecessary to mention here.

There was one significant difference between the two agreements in that the Lloyd Hope agreement contained the following paragraph not found in the Scott Hope agreement:

It is agreed between the parties hereto that the said offer does not include an existing residence in which the

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant les appels interjetés d'un jugement du juge O'Driscoll qui avait rejeté une action fondée sur des contrats de vente de terrains. Premier pourvoi rejeté; deuxième pourvoi accueilli.

*Bernard Chernos, c.r., et R. N. Poole*, pour l'appelante.

*W. D. Chilcott, c.r., et W. J. Simpson*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ces deux pourvois résultent de deux actions distinctes en exécution intégrale et, subsidiairement, en dommages-intérêts. Elles ont été plaidées en même temps devant le juge O'Driscoll qui les a rejetées dans ses motifs exposés le 19 février 1974. Son jugement a été confirmé en appel le 12 novembre 1974 dans les motifs exposés au nom de la Cour par le juge Schroeder.

Les actions ont été introduites par le cessionnaire de l'acheteur en vertu de deux contrats de vente de terrains datés du 21 mars 1969, où Lloyd Hope et Scott Hope étaient respectivement vendeurs, et Time Square Investment & Development Limited acheteur. Chaque convention avait pour objet la vente de 150 acres de terrain au prix de \$240,000, dont \$7,500 étaient payables comme dépôt et \$50,000 devaient être payés, au comptant ou par chèque certifié, à la date de la signature de l'acte d'achat, le 1<sup>er</sup> octobre 1969; la date était déclarée être une stipulation essentielle du contrat. Chaque convention stipule que [TRADUCTION] «le prix est basé sur ladite superficie et doit être ajusté au *pro rata*, conformément à l'arpentage réel». Dans chaque cas, le solde du prix d'achat devait être garanti par une première hypothèque accordée par l'acheteur au vendeur à des conditions déterminées, qu'il n'est pas nécessaire de mentionner ici.

Il y a une différence importante entre les deux contrats, celui de Lloyd Hope contenant l'alinéa suivant qu'on ne trouve pas dans celui de Scott Hope:

[TRADUCTION] Il est convenu entre les parties que la présente offre ne comprend pas une résidence existante

Vendor now resides which shall be retained by the Vendor together with 225' × 255' of land to be used in connection therewith. The said parcel of land shall be such parcel of land as shall be designated by the Vendor. It is further agreed that the Purchaser shall give the Vendor a right of way for ingress and egress to the said premises permitting all kinds of vehicular traffic to the said house for the Vendor, his heirs, administrators, successors and assigns.

Vendor reserves side frontage 5 lots 100' × 225'.

One of the issues in these appeals, pertaining only to the Lloyd Hope agreement, concerned the effect of what is now s. 29(7) of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, (first enacted by 1960-61 (Ont.), c. 76, s. 26(4)) on the right to specific performance and, indeed, on the right to enforce the agreement in any way. It was the submission of counsel for the appellant that *The Planning Act* had no application to the Lloyd Hope agreement because the clause therein for the retention by Lloyd Hope of his existing residence and land in connection therewith did not leave him the fee simple but only a licence to use. He pointed to another clause in Appendix B to the agreement to support his contention, a clause which reads as follows:

It is agreed that the Vendor shall have the right to occupy the house and other buildings and to work the lands not required for subdivision purposes and to keep all the produce raised upon said lands free of charge, subject to the Vendor paying the municipal taxes for such portion of land and buildings used by the Vendor during the term of such use and to keep such buildings used by him covered by adequate fire insurance at all times and to keep the buildings in good state of repair.

It is understood between the parties hereto that the Purchaser does not have the right hereunder to remove the top soil, save and excepting as may be required for the normal development thereof as a subdivision.

There is a somewhat similar clause in Appendix B to the Scott Hope agreement but it differs in that it has, of course, no reference to the occupation of a house or buildings and there is, further, a provision in the Scott Hope agreement that "it is agreed that the purchaser shall give twelve months notice to the vendor if he requires the vendor to

que le vendeur habite actuellement, qui sera conservée par ce dernier ainsi qu'un terrain de 225 pi. sur 255 pi. à être utilisé avec cette résidence. Ladite parcelle de terrain sera désignée par le vendeur. Il est, de plus, convenu que l'acheteur donnera au vendeur un droit de passage relativement auxdits lieux, permettant à tout genre de véhicules d'aller et venir vers ladite résidence au profit du vendeur, de ses héritiers, administrateurs, successeurs et ayants droit.

Le vendeur se réserve 5 lots avec façade sur le côté de 100 pi. sur 225 pi.

Une des questions en litige dans ces pourvois, afférente uniquement à la convention de Lloyd Hope, porte sur l'effet de ce qui est actuellement le par. 29(7) de la *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349 (initialement 1960-61 (Ont.), c. 76, par. 26(4)) sur le droit à l'exécution intégrale et, en fait, sur le droit d'exécuter la convention de quelque façon que ce soit. L'avocat de l'appelante a plaidé que la *Planning Act* n'était pas applicable à la convention de Lloyd Hope parce que la clause prévoyant que ce dernier conservait sa résidence existante et le terrain attenant ne lui en laissait pas la propriété absolue, mais simplement un droit d'usage. Pour appuyer son allégation, il a cité une autre clause de l'annexe B à la convention qui stipule:

[TRADUCTION] Il est convenu que le vendeur aura le droit d'occuper la résidence et autres immeubles et de cultiver les terrains non nécessaires au lotissement et de conserver toutes les récoltes produites sur lesdits terrains sans frais. Toutefois le vendeur devra payer les taxes municipales pour la partie du terrain et des immeubles utilisée par lui pendant la durée de cet usage, assurer en tout temps les immeubles utilisés par lui d'une façon convenable contre le risque d'incendie et maintenir ces immeubles en bon état.

Il est entendu entre les parties que l'acheteur n'a pas le droit en vertu des présentes d'enlever la terre végétale, sauf pour les nécessités du lotissement normal desdits terrains.

La convention de Scott Hope contient une clause assez similaire à l'annexe B, mais elle diffère en ce qu'évidemment, il n'y est pas fait mention de l'occupation d'une résidence ou d'immeubles. Elle prévoit en outre que [TRADUCTION] «il est convenu que l'acheteur donnera au vendeur un préavis de douze mois s'il exige que le vendeur

vacate the lands". There is no corresponding provision in the Lloyd Hope Agreement.

There is one further clause in the Lloyd Hope agreement upon which counsel for the appellant relies with respect to the point under discussion, and it reads as follows:

It is further understood and agreed that this Agreement shall not be subject to severance in so far as the real property is concerned and accordingly the Purchaser shall not be bound to accept anything less than the whole of the real property.

Section 29 of *The Planning Act* aforesaid deals with subdivision control, and it is common ground that the provisions of s. 29 govern the present transaction if Lloyd Hope retains the fee in his residence and associated land and that, if so, s. 29(7) is applicable. This last-mentioned clause is as follows:

(7) An agreement, conveyance, mortgage or charge made, or a power of appointment granted, assigned or exercised in contravention of this section or a predecessor thereof does not create or convey any interest in land, but this section does not affect an agreement entered into subject to the express condition contained therein that such agreement is to be effective only if the provisions of this section are complied with.

The Lloyd Hope agreement of sale does not contain an express condition in the terms of s. 29(7), but counsel for the appellants contends that the history of the provision is such as not to preclude a Court from finding that the parties had impliedly agreed to make their contract of sale effective only on compliance with s. 29 of *The Planning Act*, and that s. 29(7) would be satisfied accordingly. I am unable to appreciate how the course of decision preceding the enactment of what is now s. 29(7)—and it is the course of previous decision which counsel for the appellant relies on—can modify the force of what is stated to be necessary, that is that there be an express condition.

Counsel thereupon fell back on his submission that Lloyd Hope did not retain a fee, and in further support of this contention he referred to a statutory declaration made by Lloyd Hope on July 23, 1969, in which the following paragraph appears:

évacue les terrains». Il n'y a pas de disposition correspondante dans la convention de Lloyd Hope.

L'avocat de l'appelante s'appuie sur une autre clause de la convention de Lloyd Hope au sujet du point en litige; la voici:

[TRADUCTION] Il est, de plus, entendu et convenu que cette convention n'est pas divisible pour autant que les biens-fonds sont concernés et qu'en conséquence, l'acheteur ne sera pas tenu d'accepter moins que la totalité de ceux-ci.

L'article 29 de la *Planning Act* réglemente les lotissements et il est reconnu que les dispositions de cet article régissent la présente opération si Lloyd Hope retient la propriété de sa résidence et du terrain attenant et que, dans ce cas, le par. 29(7) est applicable. Cette disposition prévoit que:

[TRADUCTION] (7) Une entente, une hypothèque, une charge ou un transfert qui a été fait ou une faculté de distribution de bien-fonds accordée ou leur cession ou exercice, en contravention avec cet article ou avec tout article qu'il remplace, ne crée pas ni ne transfère de droit sur le bien-fonds, mais cet article est sans effet sur une entente intervenue sous réserve de la condition expresse qu'une telle entente ne sera effective que si l'on applique les dispositions de cet article.

Le contrat de vente de Lloyd Hope ne contient pas de condition expresse aux termes du par. 29(7), mais l'avocat des appétents prétend que l'historique de la disposition est tel qu'il n'empêche pas un tribunal de conclure que les parties ont implicitement convenu de donner effet à leur contrat de vente seulement en conformité de l'art. 29 de la *Planning Act* et de se conformer ainsi au par. 29(7). Je ne vois pas comment le processus précédant la promulgation de ce qui est maintenant le par. 29(7)—et c'est là-dessus que s'appuie l'avocat des appétents—peut modifier les exigences y stipulées, c'est-à-dire une condition expresse.

L'avocat invoque ensuite l'argument que Lloyd Hope n'avait pas retenu de droit de propriété et à l'appui de cette prétention, il a cité une attestation légale faite par Lloyd Hope le 23 juillet 1969, dans laquelle nous trouvons le paragraphe suivant:

(14) I do not retain the fee or the equity of redemption in any lands abutting the lands that are the subject matter of this my statutory declaration and therefore the conveyance contemplated between Time Square Investment & Development Limited and myself is not in contravention of Section 26 of The Planning Act, R.S.O. 1960, Chapter 296, or the amendments thereto.

This statutory declaration is the usual declaration as to possession, and I note that it was made in relation to the entire 150 acres of land which was the subject matter of the agreement for sale. Nonetheless, the context indicates that the vendor must have had in mind the residence and associated land which by the very terms of the accepted offer to purchase were not included in the offer. What significance then is to be attached to the statutory declaration?

Apart from the clause in that declaration quoted above, I am in no doubt that the Lloyd Hope agreement for sale reserved to the vendor the fee simple in the residence and associated land. The exclusion of this property from the ambit of the offer is followed by a provision for a right of way to it to provide ingress and egress "for the vendor, his heirs, administrators, successors and assigns". Indeed, as the appellant's factum indicated, the appellant attempted to close the transaction on the basis of acceptance of a fee to less than the whole of the vendor's land. It is clear from the record that the solicitors for the appellant felt the need to obtain the consent of the Committee of Adjustment of Nepean in respect of the transaction because of the reservation of a fee to the vendor. A contrary indication in support of a contention that there was no reserved fee in any of the land is provided by the "no severance" clause which went on to say that "the purchaser shall not be bound to accept anything less than the whole of the real property". Counsel for the respondents contended, of course, that this could only refer to what was covered by the offer.

Neither the trial judge nor the Court of Appeal made any reference to the statutory declaration in coming to a conclusion adverse to the appellant on the application of s. 29(7) of *The Planning Act* to the Lloyd Hope agreement. I would not assume that they overlooked it, but they must have con-

[TRADUCTION] (14) Je ne retiens ni la propriété ni le droit de rachat d'aucun terrain limitrophe de ceux qui font l'objet de ma présente attestation et, en conséquence, le transfert envisagé par Time Square Investment & Development Limited et moi-même ne contrevient pas à l'art. 26 de la *Planning Act*, R.S.O. 1960, c. 296 et ses modifications.

Cette attestation est la déclaration habituelle en matière de possession et il faut remarquer qu'elle vise la totalité des 150 acres de terrain qui faisaient l'objet du contrat de vente. Néanmoins, le contexte montre que le vendeur devait avoir à l'esprit la résidence et le terrain attenant qui, selon les termes mêmes de l'offre d'achat acceptée, n'étaient pas inclus dans cette dernière. Quel sens alors attacher à cette attestation?

Mise à part la clause de l'attestation précitée, il est manifeste à mon avis que le contrat de vente de Lloyd Hope réservait au vendeur la pleine propriété de la résidence et du terrain attenant. Leur exclusion de l'offre est suivie d'une disposition concernant un droit de passage au profit «du vendeur, de ses héritiers, administrateurs, successeurs et ayants droit». En vérité, comme l'indique le factum de l'appelante, celle-ci a essayé de conclure l'opération en acceptant une propriété moindre que la totalité du terrain du vendeur. Il ressort clairement du dossier que les avocats de l'appelante ont jugé nécessaire d'obtenir le consentement du comité de révision de Nepean au sujet de l'opération, à cause de la réservation d'un droit de propriété par le vendeur. Une indication contraire à l'appui de la prétention selon laquelle il n'y avait aucune propriété réservée sur quelque partie du terrain que ce soit, est fournie par la clause «d'indivisibilité» qui stipule que [TRADUCTION] «l'acheteur ne sera pas tenu d'accepter moins que la totalité des biens-fonds». L'avocat des intimés a répondu, évidemment, que ceci ne pouvait se référer qu'à ce qui était couvert par l'offre.

Ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont mentionné l'attestation en se prononçant contre l'appelante au sujet de l'application du par. 29(7) de la *Planning Act* à la convention de Lloyd Hope. Je ne pense pas qu'elle leur a échappé, mais ils doivent avoir estimé qu'elle ne

sidered that it did not alter the effect of that contract of sale, that it was a routine declaration. This is supported by the fact that the same clause 14, quoted above, that was in the statutory declaration sworn by Lloyd Hope appears in the declaration by Scott Hope.

The contract in this case is not an entirely coherent document, but I am not prepared to give the statutory declaration the effect of a release of an interest in fee which, in my opinion, was reserved by the contract. It follows that whatever other considerations there may be in support of the appeals, that in respect of the Lloyd Hope agreement must fail in respect of the claim of specific performance because of non-compliance with s. 29(7) of *The Planning Act*.

The appellant urges, however, that the Lloyd Hope agreement is still effective to permit it to claim damages for its breach, notwithstanding non-compliance with *The Planning Act*. I am unable to appreciate this submission. In view of the conclusion to which I have come as to the effect of *The Planning Act* on the Lloyd Hope agreement, the appellant is faced with a statutory prescription that states that the agreement does not create or convey any interest in land. No fault can be ascribed to the vendor in this aspect of the matter, and there can be no relief to the appellant, either by way of specific performance or by way of damages, when the relief in either case is founded on an assertion of a contractual claim to an interest in land which by statute cannot pass to the purchaser. *Glasgar Ltd. v. Polysar Ltd.*<sup>1</sup> is of no assistance to the appellant. There the right to damages arose only as a consequence of rectification of the contract of sale to include the condition prescribed by s. 29(7) of *The Planning Act*.

It follows that the appeal in respect of the Lloyd Hope agreement fails and must be dismissed. The other issues in these appeals, common to both agreements, need be considered therefore only in relation to the Scott Hope agreement.

Prior to the date of closing, which was October 1, 1969, the purchaser sought an extension of time

modifiait pas les effets de ce contrat de vente et qu'il s'agissait d'une attestation ordinaire. Ce point de vue se trouve renforcé du fait que la clause 14, précitée, de l'attestation faite sous serment par Lloyd Hope se retrouve dans l'attestation de Scott Hope.

Le contrat, en l'espèce, n'est pas un document complètement cohérent, mais je ne suis pas prêt à donner à l'attestation l'effet d'une renonciation à un droit de propriété absolue qui, à mon avis, était réservé par le contrat. Il s'ensuit que quels que soient les autres éléments à l'appui de ces appels, celui qui a trait au contrat de Lloyd Hope doit être rejeté pour ce qui est de la demande d'exécution intégrale pour inobservation du par. 29(7) de la *Planning Act*.

L'appelante allègue aussi que le contrat de Lloyd Hope lui permet néanmoins de réclamer des dommages-intérêts pour inexécution, nonobstant l'inobservation de la *Planning Act*. Je ne peux accepter cet argument. Vu ma conclusion en ce qui concerne l'effet de la *Planning Act* sur le contrat de Lloyd Hope, l'appelante fait face à une disposition légale selon laquelle la convention ne crée pas ni ne transmet de droit sur un terrain. Aucune faute ne peut être imputée au vendeur sur cet aspect de la question et l'appelante n'a aucun recours, que ce soit par voie d'exécution intégrale ou sous forme de dommages-intérêts. En effet, elle fonde sa demande de redressement dans les deux cas sur l'affirmation d'un droit contractuel à un intérêt dans un terrain qui, de par la loi, ne peut pas être transféré à l'acheteur. *Glasgar Ltd. v. Polysar Ltd.*<sup>1</sup> n'est d'aucun secours à l'appelante. Dans cette affaire, le droit à des dommages-intérêts résultait de la modification du contrat de vente pour inclure la condition prescrite par le par. 29(7) de la *Planning Act*.

Il s'ensuit que le pourvoi concernant le contrat de Lloyd Hope n'est pas fondé et doit être rejeté. Les autres questions soulevées dans ce pourvoi, et communes aux deux contrats, ne seront donc examinées qu'au regard du contrat de Scott Hope.

Avant le 1<sup>er</sup> octobre 1969, date fixée pour la signature, l'acheteur a demandé un délai et les

<sup>1</sup> (1975), 9 O.R. (2d) 705.

and agreement was reached to move the closing forward to October 3, 1969. Nothing was said as to time being of the essence. October 3 came and went, with no move being made either by the purchaser to close or by the vendor to give notice of intended termination. The solicitors for the respective parties continued to act on the footing that the agreement was still alive. The vendor's solicitor stated in a letter of October 8, 1969 to the purchaser's solicitor that he was ready for closing but no date was fixed. Copies of the statutory declarations of possession were enclosed with this letter.

There had been talk between the solicitors about an increase in the purchase price as an inducement to extend the time but no firm agreement to that effect was made. By letter dated October 14, 1969, the purchaser's solicitor wrote to Scott Hope's solicitor that he was ready for closing and that he had ordered the certificate of acreage and the description from a surveyor. The letter stated that the certificate would be forwarded when it was received and asked the vendor for a draft deed after the description was sent on to his solicitor. The letter concluded by asking that the deed be made to the appellant. It is common ground that it was only on October 15, 1969, when this letter was received, that the vendor became aware of the assignment of the contract to the appellant. After the letter aforementioned was mailed, Scott Hope's solicitor, on his client's instructions, sent a letter dated October 13 but written on October 14, to the purchaser's solicitor repudiating the contract, and adding in it that "in connection with Lloyd Hope, no survey for the accepted parcel has ever been produced". No similar objection was mentioned in respect of Scott Hope. This letter was delivered by hand by Lloyd Hope to the purchaser's solicitor in the afternoon of October 14, 1969.

On receipt of this letter, the solicitor for the purchaser wrote to the vendors' solicitor on October 15, objecting to the unilateral repudiation and reviewing the course of dealing to October 14. He wrote again on October 17, enclosing the descriptions and plan of survey and asking for draft deeds. On October 23, he wrote separate letters to

parties ont convenu de renvoyer la signature au 3 octobre 1969, sans aucune mention du fait que la date était une stipulation essentielle du contrat. Le 3 octobre, rien n'avait encore été fait, ni par l'acheteur pour signer, ni par le vendeur pour signifier son intention de mettre fin à son offre. Les avocats des parties continuèrent d'agir comme si l'accord était toujours en vigueur. Par lettre du 8 octobre 1969, l'avocat du vendeur a indiqué à celui de l'acheteur qu'il était prêt à signer, sans toutefois préciser de date. Des copies des attestations de possession étaient annexées à cette lettre.

Les avocats ont discuté d'une augmentation du prix d'achat pour inciter à proroger le délai, sans toutefois en venir à un accord ferme à ce sujet. Par lettre datée du 14 octobre 1969, l'avocat de l'acheteur a indiqué à celui de Scott Hope qu'il était prêt à signer et qu'il avait commandé à l'arpenteur le certificat d'arpentage et de description du terrain. La lettre déclarait qu'il ferait suivre le certificat dès sa réception, et demandait au vendeur qu'un projet d'acte soit rédigé sur réception de la description par son avocat. La lettre concluait en demandant que l'acte fût établi au nom de l'appelante. Il n'est pas contesté que c'est seulement le 15 octobre 1969, à la réception de cette lettre, que le vendeur se rendit compte que le contrat avait été cédé à l'appelante. Après l'expédition de cette lettre, l'avocat de Scott Hope, sur les instructions de son client, adressa à l'avocat de l'acheteur une lettre datée du 13 octobre, mais rédigée le 14 octobre, résiliant le contrat et ajoutant que [TRADUCTION] «en ce qui concerne Lloyd Hope, aucun arpantage de la parcelle acceptée n'avait été produit». Aucune objection semblable ne fut soulevée au sujet de Scott Hope. Cette lettre fut remise en mains propres par Lloyd Hope à l'avocat de l'acheteur dans l'après-midi du 14 octobre 1969.

A la réception de cette lettre, l'avocat de l'acheteur écrivit le 15 octobre à celui des vendeurs pour faire opposition à la résiliation unilatérale et retracer la chronologie des pourparlers jusqu'au 14 octobre. Il lui écrivit de nouveau le 17 octobre, annexant la description et les plans d'arpentage et demandant les projets d'actes. Le 23 octobre, il

each vendor, enclosing a deed in duplicate from each vendor to the appellant and copy of a mortgage executed by the appellant. He asked for a statement of adjustments and proposed a closing on October 28, 1969 at the Registry Office. The vendors' solicitor replied on behalf of both vendors under date of October 27, 1969 saying only that "due to commitments of my clients and my prearranged absence from the office for the balance of the week October 27 to October 31, it will not be possible for me to give this matter any consideration until the first week of November". There was a telephone conversation next day between the solicitors, and a letter from the appellant's solicitor under that day's date, October 28, was sent to the vendors' solicitor, purporting "to confirm our agreement by telephone this day that the date for completion of the purchase . . . from Scott Hope has been fixed for the 7th day of November, 1969, at your office in Smiths Falls at the hour of 2:00 in the afternoon. I shall be there prepared to complete the transaction. Time is to be of the essence in every respect hereof". Enclosed was a direction under the seal of the original purchaser for the deed to be made out to the appellant assignee.

On the record, Kirkland, the vendors' solicitor, continued to act for them throughout the period of dealing and to the date of a tender made to him at his office on November 7. Under date of October 31, 1969, Kirkland wrote to Scott Hope that the appellant was insisting on proceeding with the transaction and had fixed November 7 as the date for tender. He added that "as stated in our earlier telephone conversations and my meeting with you on the 24th day of October, I have had an expert opinion that there is a binding agreement between yourself and (the purchaser) . . .". A tender was made on November 7, which included the balance due on closing and an executed mortgage back to Scott Hope. The vendor was not there to close nor did Kirkland close for him or have ready a statement of adjustments in respect of the transaction.

The trial judge made a finding, in answer apparently to the contention that the deals were off as of October 1, 1969, that Kirkland had authority to continue to attempt to close until October 14 when

écrivit une lettre à chaque vendeur, y annexant un acte, en double exemplaire, de chaque vendeur en faveur de l'appelante et copie d'une hypothèque signée par cette dernière. Il demandait un état des ajustements et proposait que la signature eût lieu le 28 octobre 1969 au bureau de l'enregistrement. L'avocat des deux vendeurs répondit au nom de ces derniers le 27 octobre 1969 disant uniquement que [TRADUCTION] «en raison d'engagement de mes clients et de mon absence du bureau pour le restant de la semaine, du 27 au 31 octobre, il ne me sera pas possible d'examiner cette question avant la première semaine de novembre». Le lendemain, les avocats se téléphonèrent et le même jour, le 28 octobre, l'avocat de l'appelante envoya une lettre à l'avocat des vendeurs pour [TRADUCTION] «confirmer notre accord téléphonique de ce jour que la date de signature de l'acte de vente . . . de Scott Hope a été fixée au 7 novembre 1969, à votre cabinet à Smiths Falls, à 14 h. J'y serai, prêt à conclure l'opération. Les délais sont en tout point des stipulations essentielles». Des instructions y étaient annexées, sous le sceau de l'acheteur original, pour que l'acte fût établi en faveur du cessionnaire, l'appelante.

Selon le dossier, Kirkland, l'avocat des vendeurs, continua d'agir pour ces derniers pendant toute la période des négociations jusqu'à la date d'une offre réelle qui lui fut faite à son cabinet, le 7 novembre. Le 31 octobre 1969, Kirkland avait écrit à Scott Hope que l'appelante insistait pour exécuter l'opération et avait fixé au 7 novembre la date de l'offre. Il ajoutait que [TRADUCTION] «comme indiqué au cours de nos communications téléphoniques précédentes et de notre rencontre du 24 octobre, de l'avis d'un expert que j'ai consulté, un accord irrévocable existe entre vous et [l'acheteur] . . .». Une offre réelle fut faite le 7 novembre, indiquant le solde dû à la signature et comprenant une hypothèque signée en faveur de Scott Hope. Le vendeur n'était pas là pour signer; Kirkland ne signa pas pour lui et n'avait pas l'état des ajustements concernant l'opération.

Apparemment en réponse à la prétention que tous pourparlers avaient pris fin le 1<sup>er</sup> octobre 1969, le juge de première instance a conclu que Kirkland avait les pouvoirs nécessaires pour

the letter of repudiation was written and delivered to the purchaser's solicitor. He said nothing of any continuing authority beyond that date but he proceeded to dismiss the actions on the ground that the mortgage tendered to each vendor by the appellant as mortgagor did not contain a covenant by the original purchaser to pay the amount of the mortgage, and a vendor was not compelled to accept a mortgage back from the assignee of a contract without a covenant from the original purchaser. This must be, of course, in the absence of agreement by the vendor to accept the assignee as sole obligor.

In the Court of Appeal, Schroeder J.A. affirmed that conclusion, adding that he was prepared to assume, as did the trial judge, that the contract was still subsisting as of November 7 and on that view (and without deciding that question) the issue was whether the appellant assignee had made a valid tender.

I do not doubt the integrity of the principle applied by the Courts below as stated by Arnup J.A. in *King v. Urban & Country Transport Ltd.*<sup>2</sup> The question is whether this was an appropriate case for its application in the circumstances, these being that the vendor had repudiated the contract on October 14, 1969 and the purchaser was determined to enforce it. Whether the vendor was rightly entitled to object to a mortgage back from an assignee of the contract that did not contain a covenant for payment by the purchaser must depend on whether the vendor could say at the time that a proper tender was a prerequisite to his duty to close. Certainly, the vendors' solicitor did not object to the form of mortgage (which was the form in which it was included in the tender) that was enclosed in the purchaser's solicitor's letter of October 23, 1969, already mentioned. The evidence of the vendors' solicitor, moreover, was that his clients were concerned about getting the balance of the cash payment, whoever the purchaser might be.

<sup>2</sup> (1973), 1 O.R. (2d) 449.

essayer de signer jusqu'au 14 octobre, date à laquelle la lettre de résiliation avait été écrite et remise à l'avocat de l'acheteur. Le juge ne se prononce pas sur les pouvoirs au-delà de cette date, mais il a rejeté les actions au motif que l'hypothèque consentie par chacun des vendeurs à l'appelante, en tant que débiteur hypothécaire, ne contenait pas l'engagement de l'acheteur initial de payer le montant de l'hypothèque et qu'un vendeur n'était pas tenu de consentir une hypothèque au cessionnaire d'un contrat sans engagement de l'acheteur initial. C'est ce qui se produit évidemment si le vendeur n'accepte pas le cessionnaire comme seul débiteur:

En Cour d'appel, le juge Schroeder a confirmé cette conclusion, ajoutant qu'il était prêt à supposer, comme l'avait fait le juge de première instance, que le contrat était encore valide le 7 novembre et que, partant de ce point de vue (et sans trancher cette question), il fallait déterminer si la cessionnaire appelante avait fait une offre valide.

Je ne doute pas de la rectitude du principe appliqué par les tribunaux d'instance inférieure tel qu'énoncé par le juge Arnup dans *King v. Urban & Country Transport Ltd.*<sup>2</sup> Mais il reste à déterminer s'il s'appliquait en l'espèce alors que le vendeur avait résilié le contrat le 14 octobre 1969 et que l'acheteur était résolu à le faire exécuter. La question de savoir si le vendeur avait le droit de s'opposer à l'hypothèque en faveur d'un cessionnaire du contrat, sans engagement de paiement par l'acheteur initial, dépend de la possibilité qu'avait le vendeur de dire à ce moment qu'une offre réelle valide était une condition préalable de son obligation de signer. L'avocat des vendeurs ne s'est certainement pas opposé à la forme de l'hypothèque (qui était celle qui figurait dans l'offre) qui était annexée à la lettre déjà mentionnée de l'avocat de l'acheteur en date du 23 octobre 1969. De plus, l'avocat des vendeurs a déclaré que ses clients voulaient surtout obtenir le solde du paiement comptant, quel que fût l'acheteur.

<sup>2</sup> (1973), 1 O.R. (2d) 449.

Neither the vendor Scott Hope nor his solicitor took any objection to the tender as being insufficient at the time it was made; nor was there any suggestion by them before action brought that the insufficiency of the tender entitled them to terminate a subsisting agreement of sale. True, the statement of defence denied that there was a proper tender but equally it denied that there was any contract of sale and then went on to contend that the contract had become null and void when there was no closing on October 1. This, on the record, was an unacceptable proposition.

On the argument in this Court, the main contention of the vendors, apart from *The Planning Act* point raised in relation to the Lloyd Hope agreement, was that the contract was properly terminated by the vendors by the notice of repudiation in their solicitor's letter of October 14. The contention was founded on the fact that the purchaser had to that date done nothing to go forward with the contract. In my opinion, the point is not well taken in law. There were no requirements that the purchaser had to meet in relation to the Scott Hope agreement as a prerequisite that would be fatal if not met before the date of closing. Assuming that time continued to be of the essence in equity (although not so stated) when the date of closing was postponed to October 3, 1969, there was clearly a waiver of the essentiality of time when October 3 passed without any steps towards completion being taken by either the purchaser or the vendors and when, in his letter of October 8, 1969, the vendors' solicitor stated that his clients were ready to close but fixed no date, and when negotiations continued thereafter directed to completion.

In the result, if there was to be another fixed date for completion, it was incumbent on either the vendors or the purchaser to give notice fixing a reasonable time. A notice, as in the vendors' letter of October 14, calling off the contract without giving the purchaser any time to perform, could not put the purchaser in default. As a consequence of that letter, the vendors became the defaulting parties, and it was open to the purchaser to elect to

Ni le vendeur Scott Hope ni son avocat n'ont trouvé l'offre insuffisante au moment où elle a été faite; ils n'ont pas suggéré davantage, avant l'introduction de l'action, que l'insuffisance de l'offre les autorisait à mettre fin à un contrat de vente existant. Il est vrai que la défense a nié qu'il y avait eu une offre régulière, mais elle a également nié l'existence d'un contrat de vente, prétendant que l'acte de vente était nul et non avenu parce qu'il n'avait pas été signé le 1<sup>er</sup> octobre. Vu le dossier, cet argument est inacceptable.

Au cours des plaidoiries devant cette Cour, la principale prétention des vendeurs, mise à part la question de la *Planning Act* soulevée au sujet du contrat de Lloyd Hope, était que le contrat avait été régulièrement résilié par les vendeurs en vertu de l'avis de résiliation contenu dans la lettre de leur avocat, en date du 14 octobre. La prétention était fondée sur le fait que l'acheteur n'avait rien fait jusque-là pour faire signer l'acte de vente. A mon avis, ce point de vue n'est pas justifié en droit. Il n'existe pas d'obligation préalable à charge de l'acheteur relativement au contrat de Scott Hope, qui eût été fatale en cas d'inexécution avant la signature. A supposer que les délais continuent d'être des stipulations essentielles en *equity* (bien que cela ne fut pas mentionné) le renvoi de la date de la signature au 3 octobre 1969 emportait clairement une renonciation au caractère essentiel du délai, puisque le 3 octobre est passé sans qu'aucune démarche ne fut entreprise par l'acheteur ni par les vendeurs et puisque, dans sa lettre du 8 octobre 1969, l'avocat des vendeurs a déclaré que ses clients étaient prêts à signer, mais sans fixer de date, et a continué les pourparlers en vue de la signature.

En définitive, si une autre date devait être fixée pour la signature, il incombaît, soit aux vendeurs soit à l'acheteur, de le signifier de façon raisonnable. Un avis, comme celui de la lettre des vendeurs du 14 octobre, annulant le contrat sans donner à l'acheteur le temps de s'exécuter, ne peut pas mettre ce dernier en défaut. Une conséquence de cette lettre a été de rendre les vendeurs défaillants. Il était alors loisible à l'acheteur d'exiger des

insist on performance by the vendors, and that is what they did.

It is the fact that the vendors' solicitor refused the appellant's tender. I have already noted that no objection was taken to the form of tender in any of its parts when it was made, and the refusal, on the instructions of the vendor, was grounded on the renunciation of the contract by the vendor through the letter of October 14, 1969. This Court held in *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Company Limited v. Roy*<sup>3</sup>, that upon repudiation of a contract of sale by a vendor before the date of performance, the purchaser can at once bring a declaratory action as to the enforceability of the contract and seek specific performance in that action. This was the form of action instituted by the appellant in the present case.

The fact that the appellant assignee tendered a mortgage with only its own covenant for payment was remediable, and its counsel before this Court offered cash in payment of the full purchase price. Since the mortgage which the vendor Scott Hope agreed to take was an open mortgage, there can be no objection to the substitution of a cash payment. In *Bark-Fong et al. v. Cooper*<sup>4</sup>, at pp. 31-32, Anglin J. said:

As to the failure to tender a conveyance for execution, the attitude taken by the defendant in his defence makes it quite clear that such a tender if made would have been useless. Tender of the purchase money—the really material thing to evidence the plaintiffs' readiness and willingness to complete the contract—was sufficiently made. It was rejected not on the ground that it was unaccompanied by a tender of a conveyance for execution, but on the ground that the contract had been rescinded. That would amount to a waiver of the tender of a conveyance.

I would adapt this to the present case.

In my opinion, the appellant is entitled to succeed in its claim for specific performance against Scott Hope, and I would, accordingly, allow that appeal and direct a decree on the footing of payment in cash after the necessary adjustments are

vendeurs l'exécution de leurs obligations et c'est ce qu'il a fait.

Il est vrai que l'avocat des vendeurs a refusé l'offre de l'appelante. J'ai déjà mentionné qu'on ne s'est aucunement opposé à la forme de l'offre quand elle a été faite et le refus, sur les instructions du vendeur, était fondé sur la renonciation au contrat par ce dernier aux termes de la lettre du 14 octobre 1969. Cette Cour a jugé dans *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Company Limited c. Roy*<sup>3</sup>, qu'en cas de résiliation d'un contrat de vente pas un vendeur avant sa date d'exécution, l'acheteur peut immédiatement introduire une action déclaratoire sur le caractère obligatoire du contrat et en demander l'exécution intégrale. Tel est le genre d'action engagée par l'appelante en l'espèce.

Il pouvait être remédié au fait que la cessionnaire appelante avait offert une hypothèque comportant son seul engagement de payer et son avocat, devant cette Cour, a offert de payer comptant la totalité du prix d'achat. Puisque l'hypothèque que le vendeur Scott Hope avait accepté de prendre était sans condition, il ne peut y avoir d'objection à y substituer un paiement comptant. Dans *Bark-Fong et autres c. Cooper*<sup>4</sup>, aux pp. 31 et 32, le juge Anglin a dit:

[TRADUCTION] Quant au défaut d'offrir un transfert en exécution, l'attitude adoptée par le défendeur montre clairement qu'une telle offre aurait été inutile si elle avait été faite. L'offre du prix d'achat—la chose vraiment importante pour prouver que les demandeurs étaient prêts et désireux de signer le contrat—était suffisante. Elle a été rejetée, non pas au motif qu'elle n'était pas accompagnée par une offre de transfert en exécution, mais au motif que le contrat avait été réalisé. Cela revient à une renonciation à l'offre de transfert.

J'adapterais ceci à la présente espèce.

A mon avis, l'appelante est fondée à exiger une exécution intégrale à l'encontre de Scott Hope et en conséquence, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et d'ordonner le paiement comptant après les ajustements nécessaires. Il devrait y avoir un

<sup>3</sup> [1952] 2 S.C.R. 465.

<sup>4</sup> (1913), 49 R.C.S. 14.

<sup>3</sup> [1952] 2 R.C.S. 465.

<sup>4</sup> (1913), 49 R.C.S. 14.

made. There should be a reference for that purpose unless the parties can agree thereon.

The Courts below did not deal with the disposition of the deposits made in respect of each agreement, and it was agreed by counsel that this Court would deal with that matter. It becomes unnecessary to do so in respect of the Scott Hope agreement since the purchase is to be completed under the direction in these reasons. So far as the Lloyd Hope agreement is concerned, the deposit thereunder must be returned to the appellant assignee. The agreement went off without the fault of either party and there is no ground upon which Lloyd Hope can retain it. There will, accordingly, be an order for its return.

Since success in respect of the two appeals was divided, I would make no order as to costs either in this Court or in the Courts below.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Feigman & Chernos, Toronto.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Binks, Chilcott & Simpson, Toronto.*

*Solicitors for the third party, respondent: Thomson, Rogers, Toronto.*

renvoi dans ce but à moins que les parties puissent parvenir à un accord.

Les tribunaux d'instance inférieure ne se sont pas prononcés sur le sort des dépôts effectués à l'égard de chaque contrat et les avocats ont convenu que cette Cour trancherait cette question. Il n'est pas nécessaire de le faire en ce qui concerne le contrat de Scott Hope, puisque la vente sera exécutée selon les directives des présents motifs. Pour ce qui est du contrat de Lloyd Hope, le dépôt qui l'a accompagné doit être restitué à la cessionnaire appelante. Le contrat a pris fin sans qu'il y aille de la faute de l'une ou de l'autre des parties et il n'y a aucune raison que Lloyd Hope le conserve. En conséquence, il y aura un ordre de restitution.

Puisque les parties ont chacune obtenu partiellement gain de cause, il n'y aura pas d'adjudication de dépens, ni devant cette Cour ni devant les tribunaux d'instance inférieure.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelante: Feigman & Chernos, Toronto.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa.*

*Procureurs de la mise en cause, intimée: Thomson, Rogers, Toronto.*