

International Airport Industrial Park Limited Appellant;

and

Max Tanenbaum and Sheva Fischtein, Alan C. Wilson, Executors of The Estate of Motek Fischtein, Deceased Respondents.

1976: June 23; 1976: October 5.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Contracts — Privity of contract — Agreements in writing to develop land — Consideration — Motion for nonsuit allowed at trial.

Appellant sued Tanenbaum and Motek Fischtein for breach of contract alleging that by agreements in writing the latter were to participate in a scheme for development of lands owned by appellant. The trial judge allowed a motion for nonsuit on the basis that there was no privity of contract between Tanenbaum and appellant with respect to the agreement to develop the land. The Court of Appeal dismissed the appeal without written reasons. On further appeal appellant argued that the trial judge had erred in finding no privity of contract and allowing the nonsuit motion.

Held: The appeal should be dismissed.

The agreement did not establish that appellant had any contractual relationship with Tanenbaum with respect to development of the property. Further even if privity were found appellant would still fail as it did not establish that Tanenbaum or Fischtein breached their obligations.

Adam v. Newbigging (1888), 13 App. Cas. 308, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing without written reasons an appeal from a judgment of O'Driscoll J. at trial allowing a motion for nonsuit and dismissing an action for breach of contract. Appeal dismissed.

Claude R. Thomson, Q.C., for the appellant.

B. Freedman and G. B. Cooper, for the respondents.

International Airport Industrial Park Limited Appelante;

et

Max Tanenbaum et Sheva Fischtein, Alan C. Wilson, exécuteurs de la succession de feu Motek Fischtein Intimés.

1976: le 23 juin; 1976: le 5 octobre.

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 — Lien contractuel — Conventions écrites pour l'aménagement de terrains — Contrepartie — Requête de non-lieu accueillie en première instance.

L'appelante a poursuivi Tanenbaum et Motek Fischtein pour inexécution de contrat, alléguant que, selon des conventions écrites, ce dernier devait participer à un projet de mise en valeur de terrains appartenant à l'appelante. Le juge de première instance a accueilli une requête de non-lieu au motif qu'il n'existe pas de lien contractuel entre Tanenbaum et l'appelante relativement à la convention de mise en valeur des terrains. La Cour d'appel a rejeté l'appel, sans motifs écrits. Au pourvoi, l'appelante a argué que le juge de première instance avait erré en concluant qu'il n'y avait pas de lien contractuel et en accueillant la requête de non-lieu.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La convention n'a pas établi qu'il existait un lien contractuel entre l'appelante et Tanenbaum relativement à l'aménagement du terrain. De plus, même si l'on concluait à l'existence d'un lien de droit, l'appelante n'aurait pas gain de cause, parce qu'elle n'a pas établi que Tanenbaum ou Fischtein n'ont pas exécuté leurs obligations.

Distinction faite avec l'arrêt: *Adam v. Newbigging* (1888), 13 App. Cas. 308.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant, sans motifs écrits, un appel interjeté d'un jugement rendu en première instance par le juge O'Driscoll, accueillant une requête de non-lieu et rejetant une action pour inexécution de contrat. Pourvoi rejeté.

Claude R. Thomson, c.r., pour l'appelante.

B. Freedman et G. B. Cooper, pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The appellant, International Airport Industrial Park Limited, sued Max Tanenbaum and the estate of Motek Fischtein for breach of contract, claiming damages and declaratory relief. At trial, the defendant Tanenbaum moved for non-suit on the grounds that there was no privity of contract between him and the plaintiff. After examining two written agreements, one between Tanenbaum and Fischtein, the other between Fischtein and International, O'Driscoll J. found that there was no privity of contract between Tanenbaum and International. He allowed the motion for non-suit and dismissed the action against both defendants since the plaintiff had indicated that it would not proceed solely against the estate of Motek Fischtein. The plaintiff appealed to the Court of Appeal for Ontario which dismissed the appeal without giving written reasons. Before this Court, the plaintiff sought to establish that the trial judge had erred in finding no privity of contract and allowing the motion for non-suit.

The record discloses the following material facts. International Airport Industrial Park Limited, a company controlled by its president Louis Mayzel, was the owner of 173 acres of land in Oakville, Ontario, known as "the Jackson property". The land was vacant, with 38 acres zoned industrial and the rest zoned agricultural. It was mortgaged to John F. Easterbrook to secure \$200,000 and was also subject to a blanket mortgage for \$750,000 held by Jacob C. Oelbaum, trustee, which covered several properties owned by companies controlled by Louis Mayzel. Mayzel and his son were personally liable on the two mortgages.

By November 1965, the \$200,000 mortgage to Easterbrook was in foreclosure. The redemption period had been extended on condition that \$50,000 be paid to the mortgagee by December 4, 1965, but Mayzel and his companies were seriously in debt and could not meet this condition. Mayzel approached several people for financing, including Max Tanenbaum. Mayzel testified that

L'arrêt de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—L'appelante, International Airport Industrial Park Limited, poursuit Max Tanenbaum et la succession de Motek Fischtein pour inexécution de contrat, demandant des dommages-intérêts et un jugement déclaratoire. Au cours du procès, le défendeur Tanenbaum a présenté une requête de non-lieu, au motif qu'il n'existe pas de lien contractuel entre lui et la demanderesse. Après avoir examiné deux conventions écrites, l'une entre Tanenbaum et Fischtein, l'autre entre Fischtein et International, le juge O'Driscoll a conclu que c'était le cas. Il a donc accueilli la requête de non-lieu et a rejeté l'action intentée contre les deux défendeurs, car la demanderesse avait indiqué qu'elle ne procèderait pas à l'encontre de la succession de Motek Fischtein seulement. La demanderesse en a appelé à la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel, sans motifs écrits. Devant cette Cour, la demanderesse a cherché à établir que le juge du procès avait erré en concluant qu'il n'y avait pas de lien contractuel et en accueillant la requête de non-lieu.

Le dossier révèle les faits importants suivants. International Airport Industrial Park Limited, compagnie dont le président Louis Mayzel est actionnaire majoritaire, était propriétaire de 173 acres de terrain à Oakville (Ontario) connues sous le nom de «propriété Jackson». Le terrain était vacant. Il comprenait 38 acres à zonage industriel, le reste étant dans une zone agricole. Il était hypothéqué en faveur de John F. Easterbrook en garantie de \$200,000 et était également grevé d'une hypothèque générale de \$750,000 détenue par Jacob C. Oelbaum, fiduciaire, qui couvrait plusieurs propriétés appartenant à des compagnies où Louis Mayzel était actionnaire majoritaire. Ce dernier et son fils avaient personnellement garanti ces deux prêts hypothécaires.

En novembre 1965, l'hypothèque de \$200,000 en faveur de Easterbrook était en instance de forclusion. Le délai de rachat avait été prorogé à la condition que \$50,000 fussent payés au créancier hypothécaire le 4 décembre 1965 au plus tard, mais Mayzel et ses compagnies étaient sérieusement endettés et ne pouvaient pas remplir cette condition. Mayzel entra en contact avec plusieurs

Tanenbaum declined to go into partnership with him on the land, but indicated that he might be interested in buying the property. Motek Fischtein finally arranged a transaction to "rescue" the land from foreclosure. It was agreed that Allan C. Wilson, as trustee for an unnamed party, would obtain assignments of the mortgages and redeem the property. The unnamed party, whose identity was not disclosed to Mayzel, was Max Tanenbaum.

On November 8, 1965, Mayzel on behalf of International signed a document which stated that Jacob C. Oelbaum, trustee, had agreed to assign to International his mortgage, insofar as it affected the Jackson property, and his right to redeem the property; that International consented to this mortgage being assigned to Wilson, trustee, upon payment to Oelbaum of \$20,000 plus \$500 costs; and that International agreed to transfer to Wilson, trustee, all its interest in the land for \$16,000 (the amount paid by International for an extension of the redemption period on the Oelbaum mortgage) and other consideration. This agreement was signed only by International.

On November 30, 1965, Jacob C. Oelbaum, trustee, entered an agreement with Wilson, trustee, to assign his mortgage, insofar as it related to the Jackson property, for a consideration of \$20,000. The assignment was registered December 17, 1965. On December 1, 1965, Mayzel on behalf of International executed a quitclaim deed in favour of Wilson, trustee, but did not deliver it until February 4, 1966.

On December 7, 1965, Fischtein, who had arranged for the financing from Tanenbaum to "rescue" International from foreclosure, entered into the following agreement with Wilson, as trustee for Tanenbaum:

"WHEREAS the Trustee (Wilson) is the registered owner of certain lands in the Town of Oakville, more particularly described in Schedule A attached hereto;

personnes, y compris Max Tanenbaum, en vue d'obtenir un financement. Mayzel a témoigné que Tanenbaum avait refusé de s'associer avec lui pour le terrain, mais qu'il avait indiqué qu'il pourrait être intéressé à l'acheter. Motek Fischtein finit par monter une opération pour «sauver» le terrain de la forclusion. Il fut convenu que Allan C. Wilson, fiduciaire pour un tiers qui n'était pas nommé, obtiendrait une cession des hypothèques et rachèterait la propriété. Le tiers non nommé, dont l'identité ne fut pas révélée à Mayzel, était Max Tanenbaum.

Le 8 novembre 1965, Mayzel signa au nom d'International un document déclarant que Jacob C. Oelbaum, fiduciaire, avait consenti à céder à International son hypothèque, pour autant qu'elle grevait la propriété Jackson, et son droit de racheter la propriété; qu'International consentait à ce que cette hypothèque fût cédée à Wilson, fiduciaire, contre paiement à Oelbaum de \$20,000 plus \$500 à titre de frais et qu'International consentait au transfert à Wilson, fiduciaire, de tous ses droits dans le terrain contre \$16,000 (montant payé par International pour une prorogation du délai de rachat de l'hypothèque Oelbaum) et autre contrepartie. Cette convention fut signée par International seulement.

Le 30 novembre 1965, Jacob C. Oelbaum, fiduciaire, convint avec Wilson, fiduciaire, de lui céder son hypothèque relativement à la propriété Jackson contre paiement de \$20,000. La cession fut enregistrée le 17 décembre 1965. Le 1^{er} décembre 1965, Mayzel, au nom d'International, signa un acte de transfert en faveur de Wilson, fiduciaire, mais ne le remit pas avant le 4 février 1966.

Le 7 décembre 1965, Fischtein, qui avait obtenu le financement de Tanenbaum pour «sauver» International de la forclusion, signa la convention suivante avec Wilson, en qualité de fiduciaire de Tanenbaum:

[TRADUCTION] «ATTENDU que le fiduciaire (Wilson) est le propriétaire enregistré de certains terrains sis à Oakville décrits plus en détail à l'annexe A ci-jointe;

AND WHEREAS it has been agreed that the Developer (Fischtein) shall be given an opportunity to promote the development and/or sale of the said lands on certain terms and conditions;

NOW THEREFORE in consideration of the mutual covenants contained herein and the sum of One Dollar (\$1.00), receipt of which is hereby acknowledged by the Trustee, the parties hereto agree as follows:—

(1) For a period of two years from the date hereof the developer and the Trustee shall operate as a partnership limited to the development and/or sale of the lands described in Schedule A attached hereto.

(2) All major decisions as to policy or the expenditure of money shall be mutual. The Trustee shall provide funds for surveys, engineering and architectural fees, legal fees and local or provincial charges for subdividing the lands. The Developer shall do all necessary planning and negotiating for the development on the lands of a subdivision. The net profits from the development and/or sale of the premises within the two year period shall be divided, fifty per cent (50%) to each of the parties hereto, whether or not said profit is received during the currency of this agreement.

(3) In the event that a residential subdivision and/or such other commercial or industrial development as may be required is not approved by the Town of Oakville or the lands are not sold by the date of expiration of the partnership as set out herein, the Developer shall cease to have any interest in the said lands and shall not be entitled to remuneration of any kind for services rendered to or on behalf of the said partnership other than such profits as may accrue pursuant to paragraph 2 hereof.

(4) The Trustee agrees that the Developer may deal directly with the parties for whom the said Trustee holds in trust, it being understood that he holds no beneficial interest in the premises on his behalf, is under no personal liability in connection with his trust and shall be entitled to transfer title to the premises concerned to a stake holder or an officer of the Court should serious disputes arise between the Developer and the parties for whom the Trustee holds the premises in trust."

It will be noted that this agreement describes Wilson, trustee, as registered owner of the property when, in fact, on December 7, 1965 he had no registered interest in the property. He had an unregistered assignment of a second mortgage and

ET ATTENDU qu'il a été convenu que le promoteur (Fischtein) aurait l'occasion de mettre en valeur et/ou de vendre lesdits terrains à certaines conditions;

EN CONSÉQUENCE, en contrepartie des engagements mutuels contenus dans les présentes et de la somme de un dollar (\$1) dont le fiduciaire accuse réception, les parties ont convenu ce qui suit:—

1) Pendant une période de deux années à partir de la date des présentes, le promoteur et le fiduciaire agiront comme société, dont le seul objet est la mise en valeur et/ou la vente des terrains décrits à l'annexe A ci-jointe.

2) Toutes les décisions importantes en ce qui concerne la politique à suivre ou les dépenses seront prises en commun. Le fiduciaire fournira les fonds pour les honoraires des arpenteurs, ingénieurs et architectes, les frais juridiques et les droits locaux ou provinciaux pour le lotissement des terrains. Le promoteur entreprendra toute la planification et les négociations nécessaires aux fins du lotissement des terrains. Les bénéfices nets provenant de la mise en valeur et/ou de la vente des biens pendant les deux années seront répartis à raison de 50% pour chaque partie, que lesdits bénéfices soient reçus ou non pendant la durée de cette convention.

3) Au cas où un lotissement résidentiel et/ou tout autre aménagement commercial ou industriel, selon le cas, n'est pas approuvé par la ville d'Oakville, ou si les terrains ne sont pas vendus à la date d'expiration de la société établie par les présentes, le promoteur cessera d'avoir un droit quelconque dans lesdits terrains et n'aura droit à aucune rémunération pour services rendus à ladite société ou en son nom, autres que les bénéfices mentionnés au paragraphe 2 ci-dessus.

4) Le fiduciaire convient que le promoteur pourra traiter directement avec les personnes qui l'ont constitué fiduciaire, étant entendu qu'il n'a pas de droit personnel dans les terrains, qu'il n'a pas d'obligation personnelle relativement à sa fiducie et qu'il aura le droit de transférer les titres des biens en question à un détenteur pour compte ou à un fonctionnaire de la Cour s'il survient des différends graves entre le promoteur et les parties au nom desquelles le fiduciaire détient les biens en fiducie.»

On remarquera que cette convention décrit Wilson, le fiduciaire, comme le propriétaire enregistré de la propriété alors qu'en fait, le 7 décembre 1965 il n'avait pas de droit enregistré dans la propriété. Il avait une cession non enregistrée

an unregistered quitclaim deed executed in his favour by the registered owner but not yet delivered.

On December 8, 1965, Fischtein entered into the following agreement with International:

"WHEREAS Fischtein has entered into an agreement with Allan C. Wilson, Trustee, concerning the development of certain lands and premises in the Town of Oakville, more particularly described in Schedule A attached hereto;

AND WHEREAS International wishes to participate in such development;

NOW THEREFORE THIS INDENTURE WITNESSETH that in consideration of the mutual covenants contained herein, the sum of Two Dollars (\$2.00) now paid by International to Fischtein, and other valuable consideration, the parties hereto agree as follows:—

(1) Upon the coming into effect of the above recited agreement between Fischtein and Allan C. Wilson, Trustee, a partnership between the parties hereto shall come into existence wherein International shall be entitled to a fifty per cent (50%) interest in the benefits of the said agreement to Fischtein and shall be responsible for fifty per cent (50%) of the duties and liabilities imposed on Fischtein by the said agreement.

(2) The partnership contemplated herein shall automatically cease upon the termination of the above recited agreement between Fischtein and Allan C. Wilson, Trustee, and in any event, it shall terminate at the end of two years from the date hereof, if a subdivision has not been approved by the Town of Oakville on the lands proposed to be developed in the Town of Oakville by the said Motek Fischtein. Provided however that if the Town of Oakville has not given permission in writing within a period of twenty months from the date hereof for Fischtein to proceed with the preparation of a plan of subdivision, then the said Fischtein shall not be required to expend further time and energy on the proposed development.

(3) International acknowledges having read the said agreement between Fischtein and Allan C. Wilson, Trustee, and to have executed this indenture in the full knowledge and understanding of the terms thereof.

(4) It is agreed that should the Party of the Second Part hereto (International) register this agreement upon title or assign his interest therein, it shall automatically become null and void as concerns any benefits accruing to the said party so registering the

d'une seconde hypothèque et un acte de transfert non enregistré signé en sa faveur par le propriétaire enregistré, mais non encore remis.

Le 8 décembre 1965, Fischtein conclut la convention suivante avec International:

[TRADUCTION] «ATTENDU que Fischtein a conclu une convention avec Allan C. Wilson, fiduciaire, relativement à la mise en valeur de certains terrains et biens sis en la ville d'Oakville, décrits à l'annexe A ci-jointe;

ET ATTENDU qu'International désire participer à cette mise en valeur;

EN CONSÉQUENCE, le présent contrat constate qu'en contrepartie des engagements mutuels contenus dans les présentes, de la somme de deux dollars (\$2) présentement payée par International à Fischtein et autre contrepartie, les parties ont convenu ce qui suit:—

1) Dès l'entrée en vigueur de la convention précitée entre Fischtein et Allan C. Wilson, fiduciaire, une société sera créée entre les parties en l'espèce en vertu de laquelle International aura droit à une part de 50% dans les bénéfices revenant à Fischtein en vertu de ladite convention et assumera 50% des obligations imposées à Fischtein par ladite convention.

2) La société envisagée par la présente prendra fin automatiquement dès l'expiration de la convention précitée entre Fischtein et Allan C. Wilson, fiduciaire et, en tous cas, à l'expiration d'une période de deux ans à partir de la date des présentes si la ville d'Oakville n'a pas approuvé le lotissement des terrains sis dans ladite ville, que ledit Motek Fischtein se propose de mettre en valeur. Il est toutefois entendu que si la ville d'Oakville n'a pas permis à Fischtein, par écrit et dans un délai de 20 mois à partir de la date des présentes, de préparer un plan de lotissement, ledit Fischtein ne sera pas tenu d'accorder plus de temps et d'énergie à la mise en valeur envisagée.

3) International reconnaît avoir lu la convention précitée entre Fischtein et Allan C. Wilson, fiduciaire, et avoir signé ce contrat en pleine connaissance et compréhension de ses termes.

4) Il est convenu que si la partie de deuxième part aux présentes (International) enregistre cette convention ou cède ses droits en résultant, celle-ci deviendra automatiquement nulle et non avenue relativement au bénéfice revenant à ladite partie qui aura enregistré le

agreement and he shall be subject to damages for breach of this agreement."

Both of the above agreements were prepared, on Fischtein's instructions, in the offices of Wilson, his solicitor. Wilson had no direct instructions from Tanenbaum, but testified that the agreement between Wilson, trustee, and Fischtein was in accordance with previous transactions in which Tanenbaum and Fischtein had participated. Wilson further testified that, as far as Tanenbaum was concerned, Fischtein was at liberty to deal with his interest in the transaction in whatever manner he pleased.

In a further document executed on December 8, 1965, the solicitors for International entered into an escrow agreement with Wilson, trustee, which provided that

"WHEREAS, Allan C. Wilson, Trustee, has agreed to take an assignment of mortgage #149173 as assigned to Jacob C. Oelbaum, Trustee, by assignment of mortgage registered as #160472 and to redeem the premises therein mortgaged.

AND WHEREAS, to extend the time for redemption in order to complete the said assignments and redemption proceedings, International Airport Industrial Park Limited expended the sum of Sixteen thousand dollars (\$16,000.00).

AND WHEREAS it was agreed that the said sum of Sixteen thousand dollars (\$16,000.00) would be repaid to International Airport Industrial Park Limited upon completion of the redemption and the registration of a final order of foreclosure.

NOW THEREFORE, in consideration of these presents and the mutual covenants contained herein, and other valuable consideration, the parties hereto agree as follows:

(1) The Parties of the first part (International's solicitors) will deliver to the Party of the Second Part (Wilson) the following documents:—

(a) Assignment of all its rights in an agreement to purchase the above mortgage from Jacob C. Oelbaum.

(b) Quit Claim Deed — Falgarwood Homes Limited (a company controlled by Mayzel which was registered owner of the property prior to International) to Allan C. Wilson, Trustee.

(c) Quit Claim Deed — Falgarwood Land Development Co. Limited to Allan C. Wilson, Trustee.

contrat et elle sera assujettie à des dommages-intérêts pour inexécution de ce contrat.»

Les deux conventions furent préparées sur les instructions de Fischtein par le cabinet de Wilson, son avocat. Wilson n'avait pas d'instructions directes de Tanenbaum, mais a témoigné que la convention entre Wilson, fiduciaire, et Fischtein était conforme à deux opérations antérieures auxquelles Tanenbaum et Fischtein avaient participé. Wilson a de plus témoigné, qu'en ce qui concerne Tanenbaum, Fischtein était libre de disposer des droits de ce dernier dans l'opération de la façon qu'il voulait.

Dans un document subséquent signé le 8 décembre 1965, les avocats d'International ont conclu une convention d'entierrement avec Wilson, fiduciaire, qui disposait que:

«ATTENDU qu'Allan C. Wilson, fiduciaire, a accepté une cession de l'hypothèque n° 149173 telle que cédée à Jacob C. Oelbaum, fiduciaire, selon une cession d'hypothèque enregistrée sous le n° 160472 et de racheter les biens y hypothéqués.

ET ATTENDU qu'International Airport Industrial Park Limited a dépensé la somme de \$16,000 pour proroger le délai de rachat en vue de terminer les procédures desdites cessions et dudit rachat.

ET ATTENDU qu'il a été convenu que ladite somme de \$16,000 serait remboursée à International Airport Industrial Park Limited dès exécution du rachat et enregistrement d'une ordonnance définitive de forclusion.

EN CONSÉQUENCE DE QUOI, en considération des présentes et des obligations mutuelles y contenues et autre contrepartie, les parties ont convenu ce qui suit:—

1) Les parties de première part (les avocats d'International) remettront à la partie de deuxième part (Wilson) les documents suivants:—

a) Cession de tous ses droits dans une convention d'achat de la susdite hypothèque à Jacob C. Oelbaum.

b) Acte de transfert—Falgarwood Homes Limited (une compagnie appartenant à Mayzel qui était propriétaire enregistré de la propriété avant International) en faveur de Allan C. Wilson, fiduciaire.

c) Acte de transfert—Falgarwood Land Development Co. Limited en faveur de Allan C. Wilson, fiduciaire.

(d) Quit Claim Deed — International Airport Industrial Park Limited to Allan C. Wilson, Trustee.

(2) The Party of the Second Part agrees to give to the Parties of the First Part a promissory note for Sixteen Thousand dollars (\$16,000.00) payable to International Airport Industrial Park Limited (I.A.I.P.L.).

(3) The Parties hereto agree to hold the aforesaid documents and note in escrow until the Party of the Second Part completes the acquisition of the said property or until May 13, 1966, whichever shall first occur, provided that if the Party of the Second Part does not acquire the said lands within the time herein provided the documents and note shall be redelivered."

On January 26, 1966, John F. Easterbrook assigned his mortgage to Allan C. Wilson, trustee, for \$251,356.50 which was the amount then owing on the mortgage for principal and interest. Wilson, trustee, had also paid \$50,000 to Easterbrook for the extension of the redemption period and \$1,000 to Easterbrook's solicitors for legal fees.

On February 1, 1966, Wilson, trustee, granted the land to Max Tanenbaum, carrying on business as Birchtree Investments. On February 3, 1966, a final order of foreclosure was issued in favour of the first mortgagee. This order was registered on February 4, 1966. On the same day, the quitclaim from International to Wilson, trustee, (executed December 1, 1965) and the grant from Wilson, trustee, to Tanenbaum (executed February 1, 1966) were registered.

Tanenbaum thus became registered owner of the 173 acres for a total consideration of \$338,856.50, composed of the following amounts:

Assignment of Easterbrook mortgage	\$251,356.50
Payment for extension of redemption period on Easterbrook mortgage	50,000.00
Legal fees on Easterbrook mortgage	1,000.00
Assignment of Oelbaum mortgage	20,000.00
Legal fees on Oelbaum mortgage	500.00
Payment to International for costs in extending Oelbaum mortgage	16,000.00
	<hr/>
	\$338,856.50

d) Acte de transfert—International Airport Industrial Park Limited en faveur de Allan C. Wilson, fiduciaire.

2) La partie de seconde part accepte de remettre à la partie de première part un billet à ordre de \$16,000 payable à International Airport Industrial Park Limited (I.A.I.P.L.).

3) Les parties aux présentes conviennent d'enterrer lesdits documents et billet à ordre jusqu'à ce que la partie de seconde part termine l'achat de ladite propriété ou au plus tard jusqu'au 13 mai 1966, à condition que, si la partie de seconde part n'achète pas lesdits terrains au cours du délai convenu aux présentes, les documents et le billet soient restitués.

Le 26 janvier 1966, John F. Easterbrook céda son hypothèque à Allan C. Wilson, fiduciaire, pour \$251,356.50, qui était le montant alors dû sur l'hypothèque, en principal et intérêts. Wilson, fiduciaire, avait aussi payé \$50,000 à Easterbrook pour la prorogation de la période de rachat et \$1,000, à titre d'honoraires, aux avocats de ce dernier.

Le 1^{er} février 1966, Wilson, fiduciaire, céda le terrain à Max Tanenbaum, faisant affaire sous le nom de Birchtree Investments. Le 3 février 1966, une ordonnance définitive de forclusion était rendue en faveur du premier créancier hypothécaire. Cette ordonnance était enregistrée le 4 février 1966. Le même jour, le transfert d'International à Wilson, fiduciaire, (signé le 1^{er} décembre 1965), et la cession de Wilson à Tanenbaum (signée le 1^{er} février 1966) étaient enregistrés.

Tanenbaum devint ainsi propriétaire enregistré des 173 acres pour une contrepartie totale de \$338,856.50, ventilée de la façon suivante:

Cession de l'hypothèque Easterbrook	\$251,356.50
Paiement pour prorogation du délai de rachat pour l'hypothèque Easterbrook	50,000.00
Honoraires pour l'hypothèque Easterbrook	1,000.00
Cession de l'hypothèque Oelbaum	20,000.00
Honoraires pour l'hypothèque Oelbaum	500.00
Paiement à International des frais engagés pour la prorogation de l'hypothèque Oelbaum	16,000.00
	<hr/>
	\$338,856.50

According to the testimony of Mayzel, the property was worth three times this amount, but no evidence was tendered to support this assertion. Wilson testified that Fischtein considered the cost of the property to Tanenbaum, approximately \$2,000 per acre, to be a little high. Wilson also testified that Mayzel had no equity in the property and that the "salvage operation" was designed to relieve Mayzel and his son from their personal liability on the mortgages.

The agreement of December 7, 1965 required that the property either be sold within two years or approved for "residential subdivision and/or such other commercial or industrial development as may be required". Wilson testified that when this agreement was executed, neither Fischtein nor Tanenbaum knew what the prospects were for developing the land and that the two-year term was inserted following the precedent of other agreements between Fischtein and Tanenbaum. In early 1966, Fischtein engaged an engineer and, at a meeting attended by Mayzel, instructed him to proceed with plans for subdivision of the property. On February 1, 1966, the engineer informed Fischtein that there was firm and unanimous opposition among officials to development of the property, other than the 38 acres already zoned industrial.

Mayzel talked to Fischtein and the engineer at various times in 1966 asking for progress reports and urging them, unsuccessfully, to proceed with development plans. By the spring of 1967, time was running out on the two year development agreement, so Mayzel proceeded on his own to develop plans and seek approval from the Town of Oakville for a plan of subdivision. He obtained a letter from the Mayor of Oakville, dated July 25, 1967, saying that although residential development would not likely be approved for several years, industrial development of part of the land would be welcome. In October 1967, Mayzel hired consulting engineers, surveyors and lawyers to prepare a subdivision application with respect to the approximately 38 acres which were already zoned

Selon le témoignage de Mayzel, la propriété valait trois fois ce montant, mais aucune preuve n'a été apportée à l'appui de cette affirmation. Wilson a témoigné que Fischtein considérait que le prix d'achat payé pour la propriété par Tanenbaum, approximativement \$2,000 l'acre, était relativement élevé. Wilson a également témoigné que Mayzel n'avait pas fait de mise de fonds dans la propriété et que «l'opération de secours» avait pour but de relever Mayzel et son fils de leur responsabilité personnelle relativement aux hypothèques.

La convention du 7 décembre 1965 exigeait que la propriété soit vendue dans les deux ans ou qu'un «lotissement résidentiel et/ou tel autre aménagement commercial ou industriel, selon le cas» soit approuvé. Wilson a témoigné qu'au moment de la signature de cette convention, ni Fischtein ni Tanenbaum ne savait quelles étaient les perspectives d'aménagement du terrain et que le terme de deux ans avait été inséré selon le précédent d'autres conventions entre Fischtein et Tanenbaum. Au début 1966, Fischtein engagea un ingénieur et, à une réunion à laquelle Mayzel assistait, lui donna instruction de commencer des plans de lotissement de la propriété. Le 1^{er} février 1966, l'ingénieur informa Fischtein qu'à l'unanimité, les responsables municipaux s'opposaient fermement à l'aménagement de la propriété, sauf pour les 38 acres faisant partie d'une zone à usage industriel.

Mayzel parla à Fischtein et à l'ingénieur à diverses reprises en 1966, demandant des rapports sur l'état de la question et les pressant, sans succès, de commencer les plans d'aménagement. Au printemps 1967, la convention pour l'aménagement dans les deux ans venait à expiration, aussi Mayzel commença-t-il lui-même à établir des plans pour demander l'approbation d'un plan de lotissement par la ville d'Oakville. Il obtint une lettre du maire, en date du 25 juillet 1967, disant que l'aménagement résidentiel ne serait probablement pas approuvé avant plusieurs années, mais que l'aménagement industriel d'une partie du terrain serait bienvenu. En octobre 1967, Mayzel s'assura les services d'ingénieurs-conseils, d'arpenteurs et d'avocats pour préparer une demande de lotisse-

industrial. The remaining 135 acres of agricultural land were not affected. Mayzel submitted the application without the co-operation or support of Fischtein, Wilson or Tanenbaum. On December 14, 1967, seven days after the December 7, 1965 agreement had expired, the Oakville Planning Board approved in principle the subdivision of the industrial lands.

By letter dated December 18, 1967, Tanenbaum informed the Oakville Planning Board that he was the sole owner of the property, that he had not authorized any plan of subdivision to be made, and that his intention was to submit a residential plan for the entire property when the necessary services became available. The Planning Board informed Mayzel by letter dated December 21, 1967, that no further action would be taken on the proposed subdivision until authorization for the application was confirmed by the registered owner.

International sued Max Tanenbaum and Motek Fischtein, alleging that by virtue of the December 1965 agreements International had a twenty-five per cent interest in a scheme to develop the lands. International asserted that an implied term of the agreements was that Fischtein would exercise reasonable efforts to develop the lands and Tanenbaum would sign the necessary documents. International further alleged that Fischtein and Tanenbaum had refused to comply with these obligations. The plaintiff sought a declaration that the land is owned in common by International, Tanenbaum and Fischtein, and that the owners are partners with respect to its development. It also claimed an accounting from the partners and damages of \$500,000. In his statement of defence, Fischtein denied any default, neglect, breach of duty or breach of contract. He asserted that no plan of subdivision had been approved in accordance with the agreements and that the agreements had expired. The defendant Tanenbaum denied that he had any contract with or obligation to the plaintiff.

The plaintiff moved to amend its statement of claim to allege that "Motek Fischtein entered into

ment pour les quelque 38 acres à usage industriel. Les 135 acres restantes de terres agricoles n'étaient pas touchées. Mayzel présenta la demande sans la coopération ni l'appui de Fischtein, de Wilson ou de Tanenbaum. Le 14 décembre 1967, sept jours après l'expiration de la convention du 7 décembre 1965, la commission d'urbanisme d'Oakville approuva en principe le lotissement des terrains à usage industriel.

Par lettre en date du 18 décembre 1967, Tanenbaum informa la commission d'urbanisme d'Oakville qu'il était le seul propriétaire des biens, qu'il n'avait pas autorisé de plan de lotissement et qu'il avait l'intention de soumettre un plan d'aménagement résidentiel pour toute la propriété dès qu'elle serait viabilisée. La commission d'urbanisme informa Mayzel, par lettre datée du 21 décembre 1967, qu'elle ne donnerait pas suite à la demande de lotissement tant que le propriétaire enregistré n'aurait pas confirmé qu'il autorisait la demande.

International introduisit des poursuites contre Max Tanenbaum et Motek Fischtein, alléguant qu'en vertu des accords de décembre 1965, International avait une part de 25 pour cent dans un projet d'aménagement des terrains. International affirma qu'il était tacitement convenu que Fischtein ferait des efforts raisonnables pour aménager les terrains et que Tanenbaum signerait les documents nécessaires. De plus, International alléguait que Fischtein et Tanenbaum avaient refusé de se conformer à ces obligations. La demanderesse chercha à obtenir une déclaration selon laquelle International, Tanenbaum et Fischtein étaient copropriétaires du terrain et coassociés en ce qui concernait son aménagement. Elle réclamait également une reddition de comptes aux associés et des dommages-intérêts de \$500,000. Dans son mémoire de défense, Fischtein nia tout manquement, négligence, inexécution d'obligation ou rupture de contrat. Il affirma qu'aucun plan de lotissement n'avait été approuvé conformément aux conventions et que ces dernières étaient expirées. Le défendeur Tanenbaum nia l'existence d'un contrat entre lui-même et la demanderesse ou de quelque obligation à l'égard de cette dernière.

La demanderesse modifia sa déclaration pour alléguer que [TRADUCTION] «Motek Fischtein

the agreement which he signed with the plaintiff on behalf of himself and as agent and trustee for the defendant Tanenbaum . . .". The application was dismissed by the Master and an appeal to a Judge in Chambers was unsuccessful. When the plaintiff changed solicitors before trial, he was left free to seek further amendments alleging fraud and conspiracy, but no such amendments were made.

At trial, the plaintiff's counsel introduced as exhibits the December 7, 1965 agreement between Wilson, trustee, and Fischtein, and the December 8, 1965 agreement between Fischtein and International. He asked that, on the basis of the circumstances and the agreements themselves, the trial judge read into the agreements the implied terms that Wilson, trustee, and Fischtein were to use their best efforts to obtain approval of the Town of Oakville for a plan of subdivision. The trial judge ruled that since the parties had signed the documents in full knowledge and since there was no suggestion of misrepresentation, fraud, or lack of independent legal advice, no terms could be implied into the written contracts.

The plaintiff called as witnesses Louis Mayzel, one of Mayzel's former employees, and Allan C. Wilson who testified as to the negotiations and dealings among the parties. Counsel for the defendant Fischtein estate called two witnesses, both officials of the Town of Oakville, who testified to the effect that in the period 1965-67 there were no prospects of gaining approval of a subdivision plan on the whole Jackson property for residential, commercial and industrial development. Counsel for the defendant Tanenbaum moved for a non-suit and indicated that he would call no evidence.

O'Driscoll J. allowed the motion for non-suit and dismissed the action against both defendants for the following reasons:

"... it is my view that there never was any privity of contract between Mr. Wilson, Trustee for Mr. Tanenbaum, and International Airport Industrial Park Limited. It therefore follows that there was no privity of contract, there was never any agreement, there was

avait conclu la convention qu'il avait signée avec elle en son nom personnel et en tant que mandataire et fiduciaire du défendeur Tanenbaum . . .». La demande fut rejetée par le *Master* et un appel en référé échoua. Lorsque la demanderesse a changé d'avocats avant le procès, elle aurait pu demander d'autres modifications alléguant la fraude et la complicité, mais elle ne l'a pas fait.

Au procès, l'avocat de la demanderesse a présenté comme pièces la convention du 7 décembre 1965 entre Wilson, fiduciaire, et Fischtein et celle du 8 décembre 1965, entre Fischtein et International. Il demandait qu'en se fondant sur les circonstances et les conventions elles-mêmes, le juge au procès trouvât dans ces dernières la condition sous-entendue que Wilson, fiduciaire, et Fischtein, devaient déployer tous leurs efforts pour obtenir l'approbation d'un plan de lotissement par la ville d'Oakville. Le juge du procès statua que puisque les parties avaient signé le document en pleine connaissance de cause et que puisqu'il n'était pas question de fausses déclarations, de fraude ni d'absence de conseils juridiques indépendants, aucune condition de ce genre ne pouvait être sous-entendue dans les contrats écrits.

La demanderesse a appelé comme témoins Louis Mayzel, un des anciens employés de Mayzel et Allan C. Wilson, qui ont témoigné au sujet des négociations entre les parties. L'avocat de la succession Fischtein a cité deux témoins, tous deux responsables municipaux d'Oakville, qui ont témoigné que de 1965 à 1967, il n'y avait aucune chance d'obtenir l'approbation du lotissement de toute la propriété Jackson pour un aménagement résidentiel, commercial et industriel. L'avocat du défendeur Tanenbaum a présenté une demande de non-lieu et a indiqué qu'il n'apporterait pas de preuve.

Le juge O'Driscoll a accueilli la demande de non-lieu et a rejeté l'action intentée contre les deux défendeurs pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] «... je suis d'avis qu'il n'y a jamais eu de lien contractuel entre M. Wilson, fiduciaire pour M. Tanenbaum, et International Airport Industrial Park Limited. Il s'ensuit par conséquent qu'il n'y a pas de lien contractuel, qu'il n'y a jamais eu d'accord, qu'il n'y a

never any contract between the plaintiff in this action and the defendant Max Tanenbaum.

It therefore follows quite simply that, this being the situation, there is no cause of action, there being no agreement, there being no contract, and the motion for non-suit must be allowed and the action of the plaintiff as against Tanenbaum dismissed with costs.

Mr. Mark, on behalf of International Airport Industrial Park Limited, with the president thereof beside him, namely Mr. Mayzel, has stated in open court that if I should make the finding that I have made, his client (the plaintiff)—having been instructed by the president thereof—is not desirous of proceeding against the Estate of the late Motek Fischtein. That being the situation, the action against the Fischtein Estate is dismissed, also with costs.”

Jessup, Brooke and Arnup JJ.A. dismissed the plaintiff's appeal without calling on the respondent and without giving written reasons.

Before this Court, the appellant argued that the trial judge had erred in granting a motion for non-suit on the basis that there was no privity of contract between the appellant and Tanenbaum. It was submitted that the trial judge erred (1) in refusing to hear evidence of the negotiations leading up to the agreements of December 7 and 8, 1965; (2) in failing to find that Wilson acted as trustee not only for Tanenbaum but for a partnership of Tanenbaum, Fischtein and the appellant; and (3) in failing to give effect to the escrow agreement of December 8, 1965, which, when read together with the other agreements of December 7 and 8, 1965 and preceding agreements, indicated a contractual relationship between the appellant and Tanenbaum.

Although the trial judge had ruled that evidence of negotiations could not be adduced for the purpose of reading into the documents an implied term, the record shows that he did not prevent either Mayzel or Wilson from testifying about the dealings which preceded the agreements. Mayzel alleged that the agreements of December 7 and 8, 1965 were intended to create a partnership among Tanenbaum, Fischtein and International, but this assertion is not supported by the evidence. Mayzel himself testified that Tanenbaum had refused to enter a partnership with him, and Wilson testified that Tanenbaum did not care how Fischtein dealt

jamais eu de contrat entre la demanderesse dans cette action et le défendeur, Max Tanenbaum.

Il s'ensuit tout simplement que, vu la situation, l'action est sans objet puisqu'il n'y a pas d'accord et pas de contrat. La demande de non-lieu doit être accueillie et l'action de la demanderesse à l'encontre de Tanenbaum rejetée avec dépens.

M^e Mark, au nom d'International Airport Industrial Park Limited, le président de cette compagnie, M. Mayzel, étant à ses côtés, a déclaré à l'audience que si je devais conclure de cette façon, sa cliente (la demanderesse)—sur les instructions de son président—ne poursuivrait pas la succession de feu Motek Fischtein. Cela étant, l'action à l'encontre de la succession Fischtein est également rejetée avec dépens.»

Les juges Jessup, Brooke et Arnup ont rejeté l'appel de la demanderesse sans entendre l'intimé et sans rédiger de motifs.

Devant cette Cour, l'appelante a allégué que le juge du procès avait erré en accordant un non-lieu en se fondant sur l'absence de lien contractuel entre l'appelante et Tanenbaum. Elle a plaidé que le juge du procès avait erré (1) en refusant d'entendre la preuve relative aux négociations qui avaient abouti aux conventions des 7 et 8 décembre 1965; (2) en ne concluant pas que Wilson agissait en tant que fiduciaire, non seulement de Tanenbaum, mais d'une société formée de Tanenbaum, Fischtein et l'appelante; et (3) en ne donnant pas effet à l'accord d'entiercement du 8 décembre 1965 qui, lu en corrélation avec les conventions des 7 et 8 décembre 1965 et les conventions précédentes, révèle une relation contractuelle entre l'appelante et Tanenbaum.

Bien que le juge du procès ait jugé que la preuve relative aux négociations ne pouvait pas être invoquée dans le but d'établir l'existence d'une condition tacite dans les documents, le dossier montre qu'il n'a empêché ni Mayzel ni Wilson de témoigner relativement aux tractations qui ont précédé les conventions. Mayzel a prétendu que les conventions des 7 et 8 décembre 1965 avaient pour but de créer une société entre Tanenbaum, Fischtein et International, mais cette affirmation n'est pas étayée par la preuve. Mayzel lui-même a témoigné que Tanenbaum avait refusé de s'associer avec lui, et Wilson a témoigné que Tanenbaum ne se sou-

with his own interest in their several partnerships. It seems clear that there was no shared intention to create a partnership between International and Tanenbaum.

The appellant submitted that the agreement of December 7, 1965 between Wilson, trustee, and Fischtein, indicates that Wilson acted as trustee for a partnership since it refers, in para. 4, to "parties for whom the trustee holds in trust". Paragraph 4 provides for direct dealing between Fischtein and the "parties" and possible conflicts between Fischtein and the "parties". Wilson, when called as the plaintiff's witness, testified that he acted as trustee only for Tanenbaum, and not for a partnership between Tanenbaum, Fischtein and the appellant. He explained that he used the term "parties" when drafting the December 7, 1965 agreement because he did not know whether the financing would come solely from Tanenbaum personally or from a combination of sources. Wilson's evidence is consistent with International's own claim that it had a twenty-five per cent interest in development profits. If International was right in contending that "the parties for whom the trustee holds in trust" refers to a partnership composed of itself, Tanenbaum and Fischtein, it would be entitled to a share in the fifty per cent interest of the partnership as well as the twenty-five per cent interest it claims.

International submitted that, at the least, Fischtein had assigned to it part of his interest in the partnership agreement with Tanenbaum. This, however, does not assist the appellant. *The Partnerships Act*, R.S.O. 1970, c. 339, s. 24, rule 7, provides that, subject to an express or implied agreement between the partners, new partners may be introduced into a partnership only with the consent of each existing partner. On Mayzel's own testimony, it is clear that Tanenbaum would not have agreed to accept International as a partner, although he was willing to allow Fischtein to deal with his partnership interest as he pleased. Section 31 of the Act provides that where a partner assigns his interest or part of his interest to another person who is not accepted into the partnership, the assignee's only right against the partnership is to

ciait pas de la façon dont Fischtein s'occupait des intérêts de ce dernier dans leurs nombreuses sociétés. Il semble clair qu'il n'y avait pas d'intention commune de créer une société entre International et Tanenbaum.

L'appelante a plaidé que la convention du 7 décembre 1965 entre Wilson, fiduciaire, et Fischtein, indique que Wilson a agi comme fiduciaire pour une société, puisqu'elle mentionne, au par. 4, «des personnes qui l'ont constitué fiduciaire». Le paragraphe 4 prévoit des relations directes et des différends possibles entre Fischtein et les «personnes». Quand Wilson a été cité comme témoin de la demanderesse, il a déclaré qu'il agissait comme fiduciaire de Tanenbaum seul et non d'une société formée par Tanenbaum, Fischtein et l'appelante. Il a expliqué qu'il avait utilisé le terme «personnes» en rédigeant la convention du 7 décembre 1965, parce qu'il ne savait pas si le financement viendrait uniquement de Tanenbaum lui-même ou de plusieurs sources. La déposition de Wilson est compatible avec la propre déclaration d'International selon laquelle elle avait une part de 25 pour cent dans les bénéfices de l'aménagement. Si International avait raison de prétendre que l'expression «les personnes qui l'ont constitué fiduciaire» vise une société composée d'elle-même, de Tanenbaum et de Fischtein, elle serait en droit d'obtenir une part de 50 pour cent dans la société, aussi bien que la part de 25 pour cent qu'elle prétend avoir.

International a plaidé qu'à tout le moins, Fischtein lui avait cédé une part de ses droits dans le contrat de société avec Tanenbaum. Ceci n'aide toutefois pas l'appelante. *The Partnerships Act*, R.S.O. 1970, c. 339, art. 24, règle 7, édicte que, sous réserve d'un accord exprès ou tacite des associés, de nouveaux associés ne peuvent se joindre à une société sans le consentement de chacun des associés existants. Selon le témoignage de Mayzel, il est clair que Tanenbaum n'aurait pas accepté International comme associée, même s'il permettait à Fischtein de traiter ses droits d'associé comme celui-ci l'entendait. L'article 31 de la Loi dispose que, lorsqu'un associé cède ses droits ou une partie de ses droits à une autre personne qui n'est pas acceptée dans la société, le seul droit du cessionnaire à l'encontre de la société est de rece-

receive the share of profits to which the assigning partner would be entitled on the basis of the account of profits agreed to by the partners. The assignee is not entitled to interfere in the management or administration of the partnership. If, as in this case, the partnership produces no profits, the assignee has no rights against the partnership.

It was also argued on behalf of the appellant that although the agreements of December 7 and 8, 1965 were deliberately drafted so as to avoid formal privity of contract between Tanenbaum and International, the evidence establishes in substance a joint venture on the part of Tanenbaum, Fischtein and International. The appellant relied on *Adam v. Newbigging*¹, in which Lord Halsbury, L.C. stated at p. 315 that:

"If a partnership in fact exists, a community of interest in the adventure being carried on in fact, no concealment of name, no verbal equivalent for the ordinary phrases of profit or loss, no indirect expedient for enforcing control over the adventure will prevent the substance and reality of the transaction being adjudged to be a partnership; and I think I should add, as applicable to this case, that the separation of different stipulations of one arrangement into different deeds will not alter the real arrangement, whatever in fact that arrangement is proved to be.

And no 'phrasing of it' by dexterous draftsmen, to quote one of the letters, will avail to avert the legal consequences of the contract."

In that case, however, there was evidence establishing a partnership in fact and an attempt on the part of the partners to conceal from outsiders the involvement of two of their number. As Lord Halsbury stated, at p. 316:

No one has ever doubted that if the adventure is carried on for a person so that it is his business, then he is a partner, whatever subtle contrivance he may resort to to cloak and muffle the real nature of his interest in the concern.

Adam v. Newbigging does not advance the argument of the appellant in this case where there is no evidence acceptable to the trial judge and the Court of Appeal of a partnership between Tanenbaum and International.

¹ (1888), 13 App. Cas. 308 (H.L.).

voir la part des bénéfices revenant à l'associé cédant conformément au partage des bénéfices convenu par les associés. Le cessionnaire n'a pas le droit de s'immiscer dans la direction ou dans la gestion de la société. Si, comme en l'espèce, il n'y a pas de bénéfices, le cessionnaire n'a aucun droit à l'encontre de la société.

On a aussi allégué au nom de l'appelante que, bien que les conventions des 7 et 8 décembre 1965 aient été délibérément rédigées de façon à éviter un lien contractuel formel entre Tanenbaum et International, la preuve établit l'existence d'une entreprise commune liant Tanenbaum, Fischtein et International. L'appelante a invoqué larrêt *Adam v. Newbigging*¹, dans lequel le lord Chancelier Halsbury déclarait à la p. 315:

[TRADUCTION] S'il existe en fait une société, une communauté d'intérêts dans l'entreprise exploitée en fait, aucune dissimulation de nom, aucun équivalent verbal pour les expressions ordinaires de pertes ou profits, aucun expédient indirect pour exercer le contrôle sur l'entreprise n'empêchera l'opération d'être considérée au fond et en réalité comme une société; je crois que je dois ajouter, aux fins de l'espèce, que l'éparpillement des stipulations différentes relatives à une même entente dans différents actes ne modifiera pas l'entente réelle, quelle qu'elle soit.

Et aucune «tournure de phrase» par des rédacteurs habiles, pour citer une des lettres, n'aidera à éviter les conséquences juridiques du contrat.

Dans cette affaire, toutefois, la preuve établissait l'existence d'une société de fait et une tentative des associés de dissimuler aux tiers la participation de deux d'entre eux. Comme l'a déclaré lord Halsbury, à la p. 316:

[TRADUCTION] Personne n'a jamais douté que si l'entreprise est exploitée pour le compte de quelqu'un, de sorte que c'est son affaire, il est alors un associé, quel que soit l'artifice subtil auquel il a pu avoir recours pour masquer et enrober la nature réelle de ses droits dans l'entreprise.

Adam v. Newbigging n'étaye pas l'argument de l'appelante en l'espèce car, aux yeux du juge du procès et à ceux de la Cour d'appel, il n'y avait pas de preuve acceptable d'une société liant Tanenbaum et International.

¹ (1888), 13 App. Cas. 308 (H.L.).

Even if there were no shared intention to create a partnership between Tanenbaum and International, the question remains whether the agreements entered into by Wilson, trustee, Fischtein and Mayzel on behalf of the appellant, established a contractual relationship between Tanenbaum and the appellant. The trial judge looked only at the December 7, 1965 agreement between Wilson, trustee, and Fischtein, and the December 8, 1965 agreement between Fischtein and International, concluding that there was no privity between Tanenbaum and the appellant. The appellant submitted that the escrow agreement of December 8, 1965 between the appellant's solicitors and Wilson, trustee, should be read in conjunction with the other two agreements. The escrow agreement confirms that Wilson, trustee, had agreed to redeem the property and compensate International for costs of \$16,000, and that International had agreed to execute a quitclaim with respect to its interests in the property. Although the agreement establishes that Wilson and Mayzel dealt with each other to facilitate the redemption and transfer of the property, it does not establish that International had any contractual relationship with Tanenbaum with respect to development of the property.

The plaintiff failed to establish that it gave anything more than a quitclaim as consideration for an alleged contract with Tanenbaum. Although Mayzel testified that the appellant's equity in the property was three times the amount of the outstanding mortgages, no evidence was adduced to support this assertion which was challenged on cross-examination. Wilson testified that \$2,000 an acre, the price in effect paid by Tanenbaum, was considered by Fischtein to be at least equivalent to market value. Wilson's testimony that International had no equity in the land is supported by Mayzel's admission that he and his companies were seriously in debt and by the fact that the first mortgagee agreed, shortly before the final order of foreclosure, to assign his mortgage for the amount owing to him for principal and interest. Mayzel asserted that he had entered into the transactions with Fischtein and Wilson in order to protect his equity, but his dealings are equally consistent with an attempt to avoid liability on his personal guar-

Même s'il n'y a pas d'intention commune de créer une société entre Tanenbaum et International, il reste toujours à déterminer si les conventions conclues par Wilson, fiduciaire, Fischtein et Mayzel, au nom de l'appelante, ont établi une relation contractuelle entre Tanenbaum et cette dernière. Le juge du procès a examiné seulement la convention du 7 décembre 1965 entre Wilson, fiduciaire, et Fischtein et celle du 8 décembre 1965, entre Fischtein et International, concluant qu'il n'y avait pas de lien de droit entre Tanenbaum et l'appelante. Cette dernière a plaidé que la convention d'entiercement du 8 décembre 1965 entre ses avocats et Wilson, fiduciaire, devrait être lue en corrélation avec les deux autres conventions. La convention d'entiercement confirme que Wilson, fiduciaire, avait accepté de racheter la propriété et de verser à International \$16,000 à titre de frais et qu'International avait accepté de signer un acte de transfert relativement à ses droits dans la propriété. Bien que la convention établisse que Wilson et Mayzel ont traité ensemble pour faciliter le rachat et le transfert de la propriété, elle n'établit pas qu'International ait eu une relation contractuelle quelconque avec Tanenbaum relativement à l'aménagement de ladite propriété.

La demanderesse n'a pas réussi à établir qu'elle a donné plus qu'une quittance en contrepartie d'un présumé contrat avec Tanenbaum. Bien que Mayzel ait déposé que la valeur du terrain était le triple du montant des hypothèques existantes, aucune preuve n'a été apportée à l'appui de cette affirmation qui a été contestée au cours du contre-interrogatoire. Wilson a déposé que \$2,000 l'acre, le prix effectivement payé par Tanenbaum, était considéré par Fischtein comme étant au moins égal à la valeur marchande. Le témoignage de Wilson qu'International n'avait pas fait de mise de fonds dans le terrain est appuyé par Mayzel qui a admis que ses compagnies et lui-même étaient sérieusement endettés et par le fait que le premier créancier hypothécaire avait convenu, peu avant l'ordonnance définitive de forclusion, de céder son hypothèque pour le montant qui lui était dû en principal et intérêts. Mayzel a affirmé qu'il avait traité avec Fischtein et Wilson en vue de protéger sa mise de fonds, mais ses tractations peuvent aussi

antees. Thus, although it is clear that Mayzel negotiated with Wilson with respect to the redemption of the property and its transfer to Wilson, there is no evidence that was accepted that Tanenbaum, or Wilson on his behalf, agreed that International would have an interest in the profits of development of the land or that International gave valuable consideration for such an interest.

The trial judge was justified in allowing the defendant Tanenbaum's motion for non-suit on the basis that there was no privity of contract between Tanenbaum and International with respect to the agreement to develop the land.

Even if privity were found, the plaintiff would not succeed since it did not establish that Tanenbaum or Fischtein breached their obligations. The December 7, 1965 agreement between Wilson, trustee, and Fischtein established a partnership for two years, limited to the development or sale of the property. Wilson, as trustee for Tanenbaum, undertook to "provide funds for surveys, engineering and architectural fees, legal fees and local or provincial charges for subdividing the lands". Fischtein undertook to "do all necessary planning and negotiating for the development on the lands of a subdivision". The agreement required approval within two years of "a residential subdivision and/or such other commercial or industrial development as may be required". Fischtein was advised early in 1966, and the evidence at trial established, that there was no likelihood of obtaining approval for a plan of subdivision with respect to the whole property within the two year time limit. Fischtein was thus justified in refusing to proceed with development plans. There is no evidence that Wilson or Tanenbaum refused to provide funds for the costs incurred by Fischtein.

When Mayzel entered the December 8, 1965 agreement with Fischtein, he had full knowledge of the terms of the December 7, 1965 agreement and was aware of the prospects for development of

bien signifier qu'il essayait de se dégager des obligations découlant de ses garanties personnelles. Ainsi, bien qu'il soit clair que Mayzel a négocié avec Wilson au sujet du rachat de la propriété et de son transfert à Wilson, aucune des preuves admises n'indique que Tanenbaum, ou Wilson en son nom, a accepté qu'International participe aux bénéfices de l'aménagement du terrain ni qu'International a donné une contrepartie pour un tel droit.

Le juge du procès a eu raison d'accorder le non-lieu demandé par le défendeur Tanenbaum au motif qu'il n'y avait pas de lien contractuel entre Tanenbaum et International relativement à la convention d'aménagement du terrain.

Même si l'on concluait à l'existence d'un lien de droit, la demanderesse n'aurait pas gain de cause, puisqu'elle n'a pas établi que Tanenbaum ou Fischtein n'ont pas exécuté leurs obligations. La convention du 7 décembre 1965 entre Wilson, fiduciaire, et Fischtein a établi une société pour une durée de deux ans, dont le seul objet était l'aménagement ou la vente de la propriété. Wilson, comme fiduciaire de Tanenbaum, s'est engagé à [TRADUCTION] «fournir des fonds pour les honoraires des arpenteurs, des ingénieurs et des architectes, les frais juridiques et les droits locaux ou provinciaux pour le lotissement des terrains». Fischtein s'est engagé à [TRADUCTION] «entreprendre toute la planification et les négociations nécessaires aux fins du lotissement des terrains». La convention exigeait l'approbation, dans les deux ans, d'un [TRADUCTION] «lotissement résidentiel et/ou tel autre aménagement commercial ou industriel, selon le cas». Fischtein a été avisé au début de 1966, et la preuve au procès l'a établi, qu'il n'y avait aucune chance d'obtenir l'approbation d'un plan de lotissement de la totalité de la propriété dans le délai de deux ans. Fischtein était donc justifié de refuser de procéder à un plan d'aménagement. Rien ne démontre que Wilson ou Tanenbaum aient refusé de fournir des fonds pour les frais engagés par Fischtein.

Quand Mayzel a conclu la convention du 8 décembre 1965 avec Fischtein, il avait pleine connaissance des termes de la convention du 7 décembre 1965 et était au courant des possibilités d'amé-

the land. International assumed fifty per cent of Fischtein's duties under the December 7, 1965 agreement, but although Mayzel urged Fischtein to pursue subdivision approval, he did not take any initiative himself to develop subdivision plans or submit accounts for expenses until October 1967. The plans he developed related to an industrial subdivision on only one-fifth of the land, and thus did not meet the terms of the December 7, 1965 agreement. Neither Fischtein nor Tanenbaum was obliged to support an application for approval of this partial subdivision plan. The plaintiff's failure to establish that either Tanenbaum or Fischtein breached their obligations under the December 1965 agreements provides additional grounds for the trial judge's decision to allow the motion for non-suit.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitors for the respondents: Robins & Robins, Toronto.

nagement du terrain. International a assumé 50 pour cent des obligations de Fischtein en vertu de la convention du 7 décembre 1965, mais bien que Mayzel ait pressé Fischtein de poursuivre l'approbation du lotissement, il n'a pris aucune initiative lui-même pour préparer les plans de lotissement ou pour présenter des comptes de dépenses avant octobre 1967. Les plans qu'il a préparés visaient un lotissement à usage industriel d'un cinquième du terrain seulement et, partant, ils ne répondaient pas aux conditions de la convention du 7 décembre 1965. Ni Fischtein ni Tanenbaum n'étaient obligés d'appuyer une demande d'approbation de ce plan de lotissement partiel. Le fait que la demanderesse n'a pas pu établir que Tanenbaum ou Fischtein n'ont pas exécuté leurs obligations découlant des conventions de décembre 1965, fournit un motif additionnel à la décision du juge du procès d'accueillir la requête de non-lieu.

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

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureurs des intimés: Robins & Robins, Toronto.