

Canadian Long Island Petroleums Ltd. and Sadim Oil & Gas Co. Ltd. (Defendants)
Appellants;

and

Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. and Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd. (Plaintiffs) Respondents.

1974: June 4, 5; 1974: October 11.

Present: Martland, Spence, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Real property—Agreement between joint owners governing operation and development of certain oil properties—Each party given right of first refusal to acquire other party's participating interest—Interest in land not created—Rule against perpetuities not applicable—Entitlement to decree of specific performance.

The second appellant (Sadim) and the respondents (Irving) each held an undivided one-half interest in certain lands. Relations between the two companies were governed by an agreement dated August 1, 1966. Clause 13 of the agreement provided, *inter alia*, that if one of the parties (*i.e.*, the respondents or Sadim) received an offer to purchase that party's interest in the lands, the other party would have the opportunity to purchase the interest on the same terms in priority to the party that originally made the offer. On November 5, 1970, Sadim offered to sell its interest in the lands to the first appellant (Long Island) for a cash consideration of \$20,000. On the same date Long Island accepted the offer. Subsequently, Sadim advised the respondents of the proposed sale and advised Long Island of the provisions of cl. 13. On December 4, 1970, the respondents purported to exercise the right of first refusal. Irving's letter of acceptance stated that payment of the purchase price of \$20,000 was to be made in full by December 31, 1970. Sadim subsequently transferred its interest in the lands in question to Long Island on January 5, 1971. The respondents then commenced an action for specific performance. The action was successful at trial, and, on appeal, the judgment of the trial judge was affirmed by the Appellate Division. Appeals were then brought to this Court. The

Canadian Long Island Petroleums Ltd. et Sadim Oil & Gas Co. Ltd. (Défenderesses)
Appelantes;

et

Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. et Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd. (Demandereses) Intimées.

1974: les 4 et 5 juin; 1974: le 11 octobre.

Présents: Les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson et de Grandpré.

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

Immeubles — Entente entre copropriétaires prévoyant l'exploitation et l'aménagement de biens-fonds pétrolifères—Chaque partie possède un droit de préemption relativement à l'acquisition de la part de l'autre partie—Aucun droit sur un bien-fonds n'est créé—Inapplicabilité de la règle contre la pérennité des droits contingents—Droit à l'exécution même du contrat.

La seconde appelante (Sadim) et les intimées (Irving) détenaient chacune la moitié d'un droit indivis sur certains biens-fonds. Les rapports entre les deux compagnies étaient régis par une convention en date du 1^{er} août 1966. La clause 13 de la convention prévoyait, entre autres, que si l'une des parties (*c.-à-d.* les intimées ou Sadim) recevait une offre d'achat pour son droit sur les biens-fonds, l'autre partie aurait alors l'occasion d'acheter le droit en question suivant les mêmes conditions et en ayant préséance sur la partie qui a formulé l'offre originale. Le 5 novembre 1970, Sadim offrit en vente son droit sur les biens-fonds à la première appelante (Long Island) pour une somme de \$20,000 comptant. La même journée, Long Island accepta cette offre. Plus tard, Sadim avisa les intimées de son projet de vente et informa Long Island des dispositions de la clause 13. Le 4 décembre 1970, les intimées donnèrent à entendre qu'elles exerçaient leur droit de réemption. La lettre d'acceptation d'Irving précisait que le prix d'achat de \$20,000 serait entièrement payé au plus tard le 31 décembre 1970. Par la suite, soit le 5 janvier 1971, Sadim céda son droit en question sur les biens-fonds à Long Island. Les intimées intentèrent alors une action visant l'exécution même de la convention. L'action a été accueillie en première instance et, en appel, la Division d'appel confirma le

appellants' submission, on the major issue to be determined, was that cl. 13 gave to each of the parties an equitable interest in the land which might not vest until after the period limited by the rule against perpetuities and was, therefore, void.

Held: The appeals should be dismissed.

Unlike an option to purchase land, which gives the optionee an equitable interest in the land, the right conferred by cl. 13 did not create property rights. Each party agreed that upon the occurrence of a certain event, which was within its own control, the other party would have a first right of purchase for a 30-day period. The clause was part of an agreement between joint owners of a property, governing the operation and development of it. In essence it was a negative covenant whereby each party agreed not to substitute a third party as a joint owner with the other, without permitting the other party the opportunity, by meeting the proposed terms of sale, to acquire full ownership. An agreement which is personal and which does not create an interest in land is not subject to the rule against perpetuities.

Sadim, in breach of its commitment to the respondents, conveyed its interest in the land to Long Island, which took its title with full knowledge of the requirements of the restrictive covenant. In equity the covenant bound Long Island, and, accordingly, the respondents were entitled to the decree of specific performance.

London and South Western Railway Co. v. Gomm (1882), 20 Ch. D. 562; *Frobisher Ltd. v. Canadian Pipelines & Petroleums Ltd. et al.*, [1960] S.C.R. 126, distinguished; *Weber v. Texas Co.* (1936), 83 F. 2d 807; *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1901] 2 Ch. 37, followed; *Albay Realty Ltd. v. Dufferin-Lawrence Development Ltd.* (1956), 2 D.L.R. (2d) 604, not followed; *Murray v. Two Strokes Ltd.*, [1973] 3 All E.R. 357, referred to.

APPEALS from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, affirming a judgment of Milvain C.J.T.D. Appeals dismissed.

¹ [1973] 5 W.W.R. 99, 37 D.L.R. (3d) 1.

jugement du juge de première instance. Des pourvois ont alors été interjetés devant cette Cour. La prétention des appelantes, eu égard à la principale question en litige, était que la clause 13 donnait à chacune des parties un droit équitable sur le bien-fonds qui aurait pu n'être dévolu qu'après l'expiration de la période prescrite par la règle contre la pérennité et était par conséquent nulle.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

Contrairement à l'option d'achat, qui donne à l'op- tant un droit équitable sur le bien-fonds, le droit conféré par la clause 13 ne crée pas de droit réel. Chaque partie a convenu que s'il se produisait un certain événement dépendant de leur propre volonté, l'autre partie aurait un droit de préemption durant une période de trente jours. La clause faisait partie d'une entente entre les copropriétaires d'un bien, entente qui prévoyait l'exploitation et l'aménagement de ce bien. En substance, il s'agissait d'une obligation négative par laquelle chaque partie s'engageait à ne pas permettre qu'une tierce partie la remplace comme copropriétaire, sans donner l'occasion à l'autre partie de devenir seul propriétaire en remplissant les conditions de vente prévues. Une convention qui est un contrat personnel et qui ne crée pas de droit sur un bien-fonds n'est pas assujettie à la règle contre la pérennité.

Violant ses engagements envers les intimées, Sadim a cédé ses intérêts dans le bien-fonds à Long Island qui a obtenu son titre alors qu'elle connaissait parfaitement les exigences de la clause restrictive. Selon l'*equity*, Long Island était liée par cette obligation, et, par conséquent, les intimées avaient droit à l'ordonnance d'exécution même de l'obligation.

Distinction faite avec les arrêts: *London and South Western Railway Co. v. Gomm* (1882), 20 Ch. D. 562; *Frobisher Ltd. c. Canadian Pipelines & Petroleums Ltd. et autres*, [1960] R.C.S. 126; arrêts suivis: *Weber v. Texas Co.* (1936), 83 F. 2d 807; *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1901] 2 Ch. 37; arrêt non suivi: *Albay Realty Ltd. v. Dufferin-Lawrence Development Ltd.* (1956), 2 D.L.R. (2d) 604; arrêt mentionné: *Murray v. Two Strokes Ltd.* [1973] 3 All E.R. 357.

POURVOIS interjetés à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, confirmant un jugement du juge en chef Milvain de la Division de première instance. Pourvois rejetés.

¹ [1973] 5 W.W.R. 99, 37 D.L.R. (3d) 1.

G. F. Dixon, for the defendant, appellant, Canadian Long Island Petroleums Ltd.

J. M. Hope, Q.C., for the defendant, appellant, Sadim Oil & Gas Co. Ltd.

J. Hopwood, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—These appeals are from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, which affirmed the judgment at trial, which had ordered and declared that upon payment of the sum of \$20,000, as provided in the judgment, the respondents were entitled to specific performance of the agreement which was in issue at the trial.

The parties agreed as to the facts, and those which are relevant to the appeals are stated in the reasons of Chief Justice Milvain in his judgment at trial, which I will now set forth in the form in which they were delivered.

“1. March 14th, 1966, a farmout agreement was entered into between Decklab Petroleum Corporation, as farmor, and Glenwood Development Corporation Ltd. as farmee. Under this agreement Glenwood acquired or was able to acquire the interests now in question.

2. On August 1st, 1966, Glenwood having acquired property interests under the foregoing agreement, entered into an agreement with Sadim. This agreement contained the following recital:

‘Whereas the parties hereto each have an undivided share or interest in certain lands (hereinafter called the Jointly Held Lands) and desire to enter into an agreement for the joint operation and development of the Jointly Held Lands.’

The agreement then went on to provide that Glenwood would be the operator, and provided for the many and usual things one finds

G. F. Dixon, pour la défenderesse, appelante, Canadian Long Island Petroleums Ltd.

J. M. Hope, c.r., pour la défenderesse, appelante, Sadim Oil and Gas Co. Ltd.

J. Hopwood, pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Ces appels sont à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, qui a confirmé le jugement de première instance qui avait ordonné et déclaré que sur paiement de la somme de \$20,000, tel que prévu au jugement, les intimées avaient droit à l'exécution même de la convention qui était en litige au procès.

Les parties s'entendent sur les faits, et ceux qui sont pertinents aux appels sont énoncés dans les motifs de M. le juge en chef Milvain dans son jugement en première instance, lesquels j'expose maintenant dans leur forme originale.

[TRADUCTION] «1. Le 14 mars 1966, une convention d'amodiation a été conclue par Decklab Petroleum Corporation, cédante, et Glenwood Development Corporation Ltd., preneuse. En vertu de cette convention, Glenwood a acquis ou est devenue habilitée à acquérir les intérêts maintenant en cause.

2. Le 1^{er} août 1966, Glenwood, ayant acquis des intérêts de propriété en vertu de la convention qui précède, a conclu une convention avec Sadim. Cette convention contient l'attendu que voici:

«Attendu que les parties aux présentes détiennent chacune une part ou un intérêt indivis dans certains biens-fonds (ci-après appelés les biens-fonds détenus conjointement) et désirent conclure une convention pour l'exploitation et l'aménagement conjoints des biens-fonds détenus conjointement.»

La convention prévoit ensuite que Glenwood serait l'exploitante, et contient les clauses nombreuses et habituelles que l'on trouve

in such agreements. Among these provisions we find clause 13 as follows:

13. TRANSFERS, SALES AND ASSIGNMENTS:

If a party hereto (hereinafter in this clause referred to as 'the Selling Party') receives a bona fide offer for all or any portion of its Participating Interest which it is willing to accept, it shall forthwith give to the Other Party (hereinafter in this clause referred to as 'the Non-Selling Party') who has not received an offer, written notice of the terms of the said offer together with the name and address of the offeror, and the Non-Selling Party shall have the first right for a period of thirty (30) days after written notice is so given to purchase such interest at the price and on the terms set forth in the said offer. If the Non-Selling Party does not elect to purchase such interest, the Selling Party shall be at liberty, for a period of ninety (90) days following the date upon which the said thirty (30) day notice period expires, to make such a sale to the offeror upon terms not more favourable to the said offeror than were contained in the said offer. The provisions of this clause relating to the obligation of the Selling Party to offer all or any portion of its Participating Interest to the Non-Selling Party shall not apply to mergers or consolidations or to assignments or transfers between parent and subsidiary corporations or subsidiaries of a parent company if the parent company owns at least fifty per cent (50%) of the voting stock of the subsidiary corporation or corporations, or between affiliated companies controlled by mutual parent companies, or to the sale by the Selling Party of all its assets in Canada or to the granting of security to any chartered bank in Canada pursuant to Section 82 of The Bank Act. Should a party sell or otherwise dispose of less than its entire Participating Interest hereunder or sell or otherwise dispose of its entire Participating Interest to more than one person, the other party shall treat the disposing party as the owner of the Participating Interest which it had prior to the said disposition and shall not recognize or deal with the assignee(s) or purchaser(s) until such time as a single assignee or single purchaser has acquired the disposing party's entire Participating Interest, at which time the said single assignee or single purchaser shall be substituted for the disposing party by executing and delivering to the other party a copy of this Agreement and the

dans des conventions de ce genre. L'une d'elles est la clause 13 qui se lit comme suit:

13. TRANSFERTS, VENTES ET CESSIONS:

Si une partie aux présentes (ci-après appelée dans la présente clause «la partie qui vend») reçoit une offre authentique en vue de l'acquisition de la totalité ou d'une partie de sa participation et est disposée à l'accepter, elle doit sur-le-champ donner à l'autre partie (ci-après appelée dans la présente clause «la partie qui ne vend pas») qui n'a pas reçu d'offre, avis écrit des conditions de ladite offre et du nom et de l'adresse de l'offrant, et la partie qui ne vend pas aura en priorité pour une période de trente (30) jours après cet avis écrit le droit d'acheter cette participation au prix et suivant les conditions que contient ladite offre. Si la partie qui ne vend pas ne choisit pas d'acheter cette participation, la partie qui vend sera libre, pendant une période de quatre-vingt-dix (90) jours suivant la date à laquelle ledit avis de trente (30) jours expire, d'effectuer cette vente à l'offrant à des conditions qui ne sont pas plus favorables audit offrant que celles que contenait ladite offre. Les dispositions de la présente clause relatives à l'obligation de la partie qui vend d'offrir la totalité ou une partie de sa participation à la partie qui ne vend pas ne s'appliqueront pas aux fusions ou regroupements ou aux cessions ou transferts entre corporations mères et filiales ou filiales d'une compagnie mère si la compagnie mère possède au moins cinquante pour cent (50%) des actions donnant droit de vote de la corporation ou des corporations filiales, ou entre des compagnies affiliées contrôlées par des compagnies mères mutuelles, ou à la vente par la partie qui vend de tous ses biens au Canada ou à l'octroi d'une garantie à toute banque à charte au Canada en vertu de l'article 82 de la Loi sur les banques. Advenant qu'une partie vende ou aliène d'autre façon moins que la totalité de sa participation prévue aux présentes ou vende ou aliène d'autre façon la totalité de sa participation à plus d'une personne, l'autre partie traitera la partie aliénatrice comme si elle était toujours propriétaire de la participation qu'elle avait avant ladite aliénation et ne reconnaîtra pas le cessionnaire ou l'acheteur, ou les cessionnaires ou les acheteurs, ni ne traitera avec eux, avant qu'un cessionnaire unique ou acheteur unique n'ait acquis la totalité de la participation de la partie aliéna-

assignee or purchaser shall thereupon be subject to all the terms and conditions of this Agreement, including the terms and conditions of this clause 13.

3. An agreement dated August 1st, 1967 was entered into between Irving and Sadim.

This agreement recites the operating agreement referred to above dated August 1st, 1966, and proceeds:

'And whereas Glenwood has, with the consent of Sadim, by agreement dated August 31st 1967 sold its entire interest in and to the said Jointly Held Lands to Irving.'

Here I wish to note, in parenthesis, that there must be some error in the dates shown on the copies of the documents submitted to me. How can an agreement dated August 31st, 1967 be referred to in a document dated August 1st, 1967?

However, this agreement makes it clear that Irving should stand in the place of Glenwood in the agreement of August 1st, 1966. In fact the agreement of August 1st, 1966 was annexed as Appendix "A", and it was provided in clause 4 as follows:

'4. Subject to the provisions of clause 13 of appendix "A" this agreement shall enure to the benefit of and be binding upon the parties hereto their respective successors and assigns.'

4. Prior to November 5th, 1970, discussions took place between Sadim and Long Island, having in view a sale by Sadim to Long Island of its interest in the 'jointly held lands'.

5. On November 5th, 1970, Sadim wrote to Long Island as follows:

'November 5, 1970

Canadian Long Island Petroleums Ltd.,
401 Lancaster Building,
CALGARY 2, Alberta.

trice, sur quoi ledit cessionnaire unique ou acheteur unique sera substitué à la partie aliénatrice en signant et remettant à l'autre partie une copie de la présente convention et le cessionnaire ou l'acheteur deviendra alors assujéti à toutes les modalités et conditions de la présente convention, y compris les modalités et conditions de la présente clause 13.

3. Une convention datée du 1^{er} août 1967 a été conclue entre Irving et Sadim.

Cette convention énonce la convention d'exploitation mentionnée ci-dessus datée du 1^{er} août 1966, et poursuit en ces termes:

«Et attendu que Glenwood a, avec le consentement de Sadim, par convention datée du 31 août 1967 vendu à Irving la totalité de ses intérêts dans lesdits biens-fonds détenus conjointement.»

Ici je désire noter, entre parenthèses, qu'il doit y avoir erreur dans les dates figurant sur les copies des documents qui m'ont été soumis. Comment une convention datée du 31 août 1967 peut-elle être mentionnée dans un document daté du 1^{er} août 1967?

Toutefois, cette convention montre clairement que Irving doit prendre la place de Glenwood dans la convention du 1^{er} août 1966. En fait la convention du 1^{er} août 1966 est annexée comme annexe «A», et il est prévu dans la clause 4 ce qui suit:

«4. Sous réserve des dispositions de la clause 13 de l'annexe «A», la présente convention sera exécutée à l'avantage des parties contractantes et liera celles-ci, ainsi que leurs successeurs et ayants cause.»

4. Des pourparlers entre Sadim et Long Island ont eu lieu avant le 5 novembre 1970 en vue de la vente par Sadim de ses intérêts dans les biens-fonds détenus conjointement à Long Island.

5. Le 5 novembre 1970, Sadim a envoyé à Long Island la lettre suivante:

«5 novembre 1970

Canadian Long Island Petroleums Ltd.,
401 Lancaster Building,
CALGARY 2, Alberta.

Attention: Mr. V. Bolin.

Dear Sirs:

Re: Glenwood Sadim Pembina
Ltd. 2-27 BR-48-6-W. 5 M.

Further to recent discussions, this letter will confirm that Sadim Oil & Gas Co. Ltd. is prepared to sell their entire interest in the captioned well and spacing unit for a cash consideration of \$20,000.00.

The details of this prospect are as follows:

Petroleum & Natural Gas Lease No. 116915 standing in the name of Dekalb Petroleum Corporation.

Sadim holds a 50% working interest in the S. $\frac{1}{2}$ of 27-48-6-W.5 M. down to and including the Basal Belly River Sand.

The remaining 50% working interest is owned by Irving Industries Limited who have the right to sub contract its duties as Operator to Robert J. Sumner.

Dekalb Petroleum Corp. reserves a gross overriding royalty on gas and oil equal to that due the Crown.

We enclose for your perusal copies of the following documents:

1. Farmout agreement between Dekalb Petroleum Corp. and Glenwood Development Corp. Ltd.
2. Assignment agreement between Glenwood Development Corp. Ltd. and Sadim Oil and Gas Co. Ltd.
3. Memorandum of agreement between Irving Industries Ltd. and Sadim Oil and Gas Co. Ltd.

This offer is subject to prior acceptance and withdrawal without notice.

Yours very truly,
SADIM OIL & GAS LTD.,

J. R. Crawford,

Encl. Landman.

cc. Mr. R. J. Sumner,
10—600 Sixth Ave. S.W.,
Calgary, Alberta.

It should be noted at this moment that the 'offer', if that be what it is, comes from and not to Sadim. It is on this basis the defendants contend the transaction between them does

A l'attention de M. V. Bolin.

Messieurs:

Objet: Glenwood Sadim Pembina
Ltd. 2-27 BR-48-6-W. 5 M.

Suite à nos récentes discussions, la présente confirme que Sadim Oil & Gas Ltd. est prête à vendre la totalité de ses intérêts dans le puits et l'unité d'espacement mentionnés en rubrique pour une somme de \$20,000 comptant.

Les détails de cette affaire sont comme suit:

Concession n° 116915 de Petroleum & Natural Gas inscrit au nom de Dekalb Petroleum Corporation.

Sadim détient une part d'exploitation de 50% dans la partie S. $\frac{1}{2}$ du 27-48-6-W.5 M. jusqu'au Basal Belly River Sand inclusivement.

La part d'exploitation restante de 50% appartient à Irving Industries Limited qui détient le droit de sous-traiter ses obligations d'exploitance à Robert J. Sumner.

Dekalb Petroleum Corp. se réserve une redevance dérogatoire brute sur le gaz et le pétrole égale à celle qui est due à la Couronne.

Nous incluons pour votre examen copies des documents suivants:

1. Convention d'amodiation entre Dekalb Petroleum Corp. et Glenwood Development Corp. Ltd.
2. Accord de cession entre Glenwood Development Corp. Ltd. et Sadim Oil and Gas Co. Ltd.
3. Mémoire d'accord entre Irving Industries Ltd. et Sadim Oil and Gas Co. Ltd.

La présente offre est sujette à acceptation et retrait sans préavis.

Bien à vous,
SADIM OIL & GAS LTD.,

J. R. Crawford,

Incl. agent des terrains.

cc. M. R. J. Sumner,
10—600 Sixth Ave. S.W.,
Calgary, Alberta.»

Il faut noter à ce stade-ci que l'«offre», si c'en est une, vient de Sadim et non l'inverse. C'est sur cette base que les défenderesses prétendent que le marché entre elles n'est pas

not fall within clause 13 of the operating agreement.

6. On November 5th, 1970, Long Island wrote Sadim as follows:

'CANADIAN LONG ISLAND
PETROLEUMS LTD.
401 Lancaster Building—
Calgary 2, Canada
5th November, 1970.

Sadim Oil & Gas Co. Ltd.,
5112—3rd Street S.E.,
P.O. Box 5520—Station 'A'
Calgary 9, Alberta.

Dear Sirs,

Re: Glenwood Sadim Pembina
LSD 2-27-BR-48-6-W.5th
Meridian

I refer to your letter of November 5th, 1970 and your offer to sell the above.

Our company hereby accepts your offer.

If you will have your usual transfer documents delivered to our solicitors:—

Messrs. Macleod, Dixon, Burns, Love, Leitch,
Lomas, Charters & Montgomery,
Barristers and Solicitors,
555—Bentall Building,
Calgary 2, Alberta.

for the attention of Mr. K. S. Dixon, Q.C., we will proceed with completion in the usual way.

Yours truly,
CANADIAN LONG ISLAND
PETROLEUMS LTD.
"Vincent Bolin"
President.'

VB:LL

I feel it should be noted at this time that, among the documents enclosed was included the agreement between Irving and Sadim, to which was annexed as appendix "A" the Agreement between Glenwood and Sadim containing much discussed clause 13.

7. On November 5th, 1970, Sadim wrote to Irving as follows:

visé par la clause 13 de la convention d'exploitation.

6. Le 5 novembre 1970, Long Island fait parvenir à Sadim la lettre suivante:

'CANADIAN LONG ISLAND
PETROLEUMS LTD.
401 Lancaster Building—
Calgary 2, Canada
le 5 novembre 1970.

Sadim Oil & Gas Co. Ltd.,
5122—3rd Street S.E.,
C.P. 5520—Station «A»
Calgary 9, Alberta.

Messieurs,

Objet: Glenwood Sadim Pembina
LSD 2-27-BR-48-6-W.5ième
Méridien

Je me reporte à votre lettre du 5 novembre 1970 et à votre offre de vendre ce qui est mentionné en rubrique.

Notre compagnie par la présente accepte votre offre.

Veillez faire parvenir vos documents de transfert habituels à nos procureurs:—

Messieurs Macleod, Dixon, Burns, Love,
Leitch, Lomas, Charters & Montgomery,
Avocats et procureurs,
555—Édifice Bentall,
Calgary 2, Alberta.

à l'attention de M. K. S. Dixon, c.r., et nous verrons à compléter le tout de la façon habituelle.

Bien à vous,
CANADIAN LONG ISLAND
PETROLEUMS LTD.
«Vincent Bolin»
Président.»

VB:LL

Il convient de remarquer à ce moment-ci que se trouvait parmi les documents inclus le mémoire d'accord entre Irving et Sadim, auquel était joint comme annexe «A» la convention entre Glenwood et Sadim qui contient la clause 13 tant controversée.

7. Le 5 novembre 1970, Sadim fait parvenir à Irving la lettre suivante:

'SADIM OIL & GAS CO. LTD.
5112—3rd Street S.E.
P.O. Box 5520, Station 'A'
CALGARY 9, Alberta

Irving Industries Ltd., November 5, 1970.
125—66 Avenue S.E.,
CALGARY, Alberta.

Attention: Mr. H. A. Irving

Dear Sirs:

Re: Glenwood Sadim Pembina
Lsd. 2-27 BR-48-6-W.5 M.

We refer you to Memorandum of Agreement dated August 1st, 1967, between Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. and Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd., of the first part, and Sadim Oil & Gas Co. Ltd., of the second part, concerning the captioned well and spacing unit.

In accordance with clause 13 of Appendix "A" of the said agreement, you are hereby advised that Sadim Oil & Gas Co. Ltd. has offered for sale to Canadian Long Island Petroleum Ltd., its entire interest in the captioned property for a cash consideration of \$20,000.00.

A copy of the letter outlining the details of the offer is attached for your information.

Yours very truly,
SADIM OIL & GAS CO. LTD.,
"J. R. Crawford"
Encl. J. R. Crawford,
REGISTER. Landman.'

There was enclosed, as stated, a copy of the letter Sadim to Long Island, set out in Number 5 above.

8. On November 9th, 1970, Sadim wrote Long Island as follows:

'November 9, 1970

Canadian Long Island Petroleums Ltd.,
401 Lancaster Building,
CALGARY 2, Alberta.

Attention Mr. V. Bolin.

Dear Sirs:

Re: Glenwood Sadim Pembina
Lsd. 2-27-BR-6-W. 5 M.

With reference to your letter of November 5th and further to our recent conversation, we confirm that the Operator, Irving Industries Ltd., has the option of first-refusal on the captioned prop-

'SADIM OIL & GAS CO. LTD.
5112—3rd Street S.E.
C.P. 5520, Station «A»
CALGARY 9, Alberta

Irving Industries Ltd., le 5 novembre 1970
125 - 66 Avenue S.E.,
CALGARY, Alberta.

A l'attention de M. H. A. Irving

Messieurs,

Objet: Glenwood Sadim Pembina
Lsd. 2-27 BR-48-6-W.5 M.

Nous vous renvoyons au mémoire d'accord en date du 1^{er} août 1967, entre Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. et Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd. de première part, et Sadim Oil & Gas Co. Ltd. de deuxième part, relativement au puits et à l'unité d'espacement mentionnés en rubrique.

Conformément à la clause 13 de l'annexe «A» dudit accord, vous êtes par les présentes avisés que Sadim Oil & Gas Co. Ltd. a offert de vendre à Canadian Long Island Petroleum Ltd. la totalité de ses intérêts dans les biens mentionnés en rubrique moyennant \$20,000 comptant.

Une copie de la lettre énonçant les modalités de l'offre est jointe pour votre information.

Bien à vous,
SADIM OIL & GAS CO. LTD.,
«J. R. Crawford»
Incl. J. R. Crawford,
POSTE RECOMMANDÉE agent des terrains»

Tel que mentionné, une copie de la lettre de Sadim à Long Island, reproduite au numéro 5 ci-dessus, était jointe.

8. Le 9 novembre 1970, Sadim fit parvenir à Long Island la lettre suivante:

«le 9 novembre 1970

Canadian Long Island Petroleums Ltd.,
401 Lancaster Building,
CALGARY 2, Alberta.

A l'attention de M. V. Bolin.

Messieurs,

Objet: Glenwood Sadim Pembina
Lsd. 2-27-BR-6-W. 5 M.

Suite à votre lettre du 5 novembre et à nos récentes conversations, nous désirons confirmer que l'exploitante, Irving Industries Ltd., a un droit de préemption sur les biens mentionnés en

erty. This is in accordance with clause 13 of Appendix "A" of Memorandum of Agreement dated August 1, 1967, a copy of which was forwarded to you.

We will keep you advised of developments in this matter.

Yours very truly,
SADIM OIL & GAS CO. LTD.,
J. R. Crawford,
Landman.'

I think it should be noted that both Sadim and Long Island are now fully aware of clause 13.

9. On December 4th, 1970, Irving wrote Sadim as follows:

'December 4th, 1970

Sadim Oil and Gas Co. Ltd.,
5112—3rd Street S.E.
P.O. Box 5520, Stn. A
Calgary, Alberta.
Attention: J. R. Crawford

Dear Mr. Crawford:

Re: Glenwood Sadim Pembina
LSD-2-27-BR-48-6-W-5.

With reference to your letter in regard to the sale of a 50% interest in the subject oil well, we now advise you that we will purchase the half interest which you have available for sale for \$20,000.00. Payment to be made in full by December 31st, 1970.

If you wish to discuss the matter further please contact me at your convenience.

Yours very truly,
IRVING INDUSTRIES (IRVING
WIRE PRODUCTS DIVISION) LTD.

Harry A. Irving
HAI/jm President'

It should be noted, in view of the agreement as to issues referred to later, that this letter was attached as Exhibit 8 to the agreed statement of facts. I think also it should be recognized that this letter falls within the 30 day period mentioned in clause 13 of the operating agreement.

rubrique, conformément à la clause 13 de l'annexe «A» du mémoire d'accord en date du 1^{er} août 1967, dont copie vous a été transmise.

Nous vous tiendrons au courant du déroulement des événements en cette affaire.

Bien à vous,
SADIM OIL & GAS CO. LTD.,
J. R. Crawford
agent des terrains»

Je crois qu'on doit noter que Sadim et Long Island sont maintenant toutes deux parfaitement au courant de la clause 13.

9. Le 4 décembre 1970, Irving fait parvenir à Sadim la lettre suivante:

«le 4 décembre 1970

Sadim Oil and Gas Co. Ltd.,
5112—3rd Street SE
C.P. 5520, Stn. A
Calgary, Alberta
A l'attention de J. R. Crawford
Monsieur,

Objet: Glenwood Sadim Pembina
LSD-2-27-BR-48-6-W-5.

Suite à votre lettre relative à la vente de 50% des intérêts dans le puits de pétrole dont il est question, nous vous avisons que nous nous en porterons acquéreurs moyennant le prix pour lequel vous les avez mis en vente, soit \$20,000. La somme sera payée en entier le ou avant le 31 décembre 1970.

Si vous désirez discuter davantage cette affaire, veuillez communiquer avec le soussigné.

Bien à vous,
IRVING INDUSTRIES (IRVING
WIRE PRODUCTS DIVISION) LTD.

Harry A. Irving
HAI/jm Président»

On doit remarquer, en raison de l'entente sur les questions en litige mentionnées plus loin, que cette lettre a été jointe comme Pièce 8 à l'exposé des faits convenus. Je pense aussi qu'on devrait noter que cette lettre a été envoyée dans le délai de 30 jours mentionné à la clause 13 de la convention d'exploitation.

10. On December 16th, 1970, solicitors for Irving wrote Sadim as follows:

'December 16th, 1970
K-25,371

Sadim Oil and Gas Co. Ltd.,
5112—3rd Street S.E.,
P.O. Box 5520, Station A,
CALGARY, Alberta.
Attention: Mr. J. R. Crawford
Dear Sir:
Re: Glenwood Sadim Pembina
Lsd. 2-27 BR-48-6 W5M

We are solicitors for Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. and we refer to your letter of November 5, 1970 addressed to our client sent pursuant to Clause 13 of the Operating Agreement of August 1, 1967. We also refer to our client's letter of December 4, 1970 advising that it was prepared to purchase the subject properties on the basis outlined in your letter.

We would ask that you arrange to have your solicitors prepare the required conveyancing documents and forward the same to this office for execution by our client. We would also appreciate your advice as to where you wish the purchase monies of \$20,000.00 to be deposited. Your earliest attention and reply would be appreciated.

EFM/mrⁱ Very truly yours,
cc. Mr. H. Irving E. F. McRory'

11. On December 28th, solicitors for Irving wrote Sadim as follows:

'December 28th, 1970
K-25,371

Sadim Oil and Gas Co. Ltd.,
5112-3rd Street S.E.,
P.O. Box 5520, Station A,
CALGARY, Alberta
Attention: Mr. J. R. Crawford
Dear Sir:

Re: Glenwood Sadim Pembina Lsd. 2-27
BR-48-6 W5M

Reference is made to our letter of December 16th, 1970 with reference to the sale of the subject properties to Irving Industries (Irving

10. Le 16 décembre 1970, les procureurs d'Irving ont fait parvenir à Sadim la lettre suivante:

«le 16 décembre 1970
K-25,371

Sadim Oil and Gas Co. Ltd.,
5112—3rd Street S.E.,
C.P. 5520, Station A,
CALGARY, Alberta
A l'attention de M. J. R. Crawford
Monsieur,
Objet: Glenwood Sadim Pembina Lsd.
2-27 BR-48-6 W5M

Nous représentons Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. et nous vous renvoyons à votre lettre du 5 novembre 1970 adressée à notre cliente conformément à la clause 13 de la convention d'exploitation du 1^{er} août 1967. Nous vous renvoyons aussi à la lettre de notre cliente du 4 décembre 1970 où celle-ci vous avisait qu'elle était disposée à se porter acquéreur des biens dont il est question selon les modalités énoncées dans votre lettre.

Nous vous demandons de faire le nécessaire pour que vos procureurs préparent les documents requis pour le transfert et les fassent parvenir à notre bureau pour qu'ils soient signés par notre cliente. Veuillez également nous indiquer le lieu du dépôt des \$20,000 du prix d'achat. Votre attention immédiate et une prompte réponse nous obligeraient.

EFM/mr Bien à vous,
cc. M. H. Irving E. F. McRory»

11. Le 28 décembre, les procureurs d'Irving ont fait parvenir à Sadim la lettre suivante:

«le 28 décembre 1970
K-25,371

Sadim Oil and Gas Co. Ltd.,
5112 - 3rd Street S.E.,
C.P. 5520, Station A,
CALGARY, Alberta
A l'attention de M. J. R. Crawford
Monsieur:

Objet: Glenwood Sadim Pembina Lsd. 2-27
BR-48-6 W5M

Nous vous renvoyons à notre lettre du 16 décembre 1970 au sujet de la vente des biens mentionnés à Irving Industries (Irving Wire Prod-

Wire Products Division) Ltd. To date we do not appear to have received an acknowledgement or reply to our letter. In view of the fact that our client would prefer to have this transaction go through prior to December 31, 1970, your earliest attention and reply is solicited.

EFM/mr
Very truly yours,
E. F. McRORY

12. By agreements dated January 5th, 1971, Sadim assigned to Long Island its entire interest in the 'Jointly Held Lands' in Consideration of \$20,000.00 which was paid.

13. The parties agree that Long Island is in a position to convey to Irving in the event it be determined the plaintiffs are entitled to specific performance.

Finally, the parties in their agreed statement of facts define the points in issue by means of paragraphs 14 and 15, in terms as follows:

'14. POINTS IN ISSUE

There are three main points in issue in these proceedings for determination by this Honourable Court:

- (a) Does Clause 13 of Exhibit 1 offend the rule against perpetuities in which case such clause is of no force and effect whatsoever;
- (b) If Clause 13 does not offend the rule against perpetuities then is the said clause applicable in any event under the circumstances of this case;
- (c) Was the letter Exhibit 8 notice to purchase at the same price and terms of the purchase by Long Island so as to comply with the requirements of Clause 13 of Exhibit 1.

15. In the event that it is found that the rule against perpetuities is not offended by Clause 13 of Exhibit 1, and the said Clause 13 is applicable to the circumstances of this case, and in the event the said letter Exhibit 8 does comply with the requirements of Clause 13 of Exhibit 1, then are the Plaintiffs entitled to an Order for specific

ucts Division) Ltd. Il ne semble pas que nous ayons reçu jusqu'à présent d'accusé de réception ou de réponse. Vu que notre client préférerait compléter ce marché avant le 31 décembre 1970, nous vous prions d'accorder votre attention à cette affaire et de nous répondre aussitôt que possible.

EFM/mr
Bien à vous,
E. F. McRORY

12. Par des accords en date du 5 janvier 1971, Sadim a cédé à Long Island la totalité de ses intérêts dans les «biens-fonds détenus conjointement» moyennant la somme de \$20,000 qui a été versée.

13. Les parties reconnaissent que Long Island est en mesure de transférer à Irving ce qu'elle détient si on décide que les demandresses ont droit à l'exécution même du contrat.

Enfin, dans l'exposé des faits convenus, les parties précisent, aux paragraphes 14 et 15, les questions en litige de la façon suivante:

14. QUESTIONS EN LITIGE

Dans ces procédures, cette honorable Cour a trois principales questions à décider:

- a) Est-ce que la clause 13 de la Pièce 1 va à l'encontre de la règle contre la pérennité (*rule against perpetuities*), ce qui rendrait cette clause tout à fait nulle?
- b) Si la clause 13 ne va pas à l'encontre de cette règle, s'applique-t-elle alors de toute façon dans les circonstances de cette affaire?
- c) Est-ce que la lettre, Pièce 8, soit l'avis de se porter acquéreur au même prix que celui offert par Long Island et selon les mêmes conditions, était conforme aux exigences de la clause 13 de la Pièce 1?

15. S'il est décidé que la règle contre la pérennité n'est pas violée par la clause 13 de la Pièce 1, et que ladite clause 13 s'applique aux circonstances en l'espèce, et si ladite lettre, Pièce 8, est conforme aux exigences de la clause 13 de la Pièce 1, les demandresses ont-elles alors droit à une ordonnance d'exécution de l'obligation même, soit le

performance conveying the entire interest formerly owned by Sadim to the Plaintiffs in return for the sum of \$20,000.00 and in the event the Defendants are unable to convey the said working interest then a Direction that there be trial of an issue as to the damage sustained by the Plaintiffs as a result of such non-conveyance.' "

Counsel for the respondents was advised at the conclusion of the argument submitted by counsel for the appellants that we did not need to hear further argument respecting the issues defined in paragraphs (b) and (c). We were all in agreement with the views expressed by the trial judge and the majority of the Appellate Division with respect to those points.

The major question, which remains to be determined, is as to whether the provisions of cl. 13 offend against the rule against perpetuities.

In considering the application of the rule against perpetuities in the circumstances of the present case it is useful to consider its background. The history of the rule is outlined in *Cheshire's Modern Real Property*, 10th ed., at pp. 234 and 235, as follows:

The history of the rules whereby settlers have been prevented from limiting remote interests, is the history of a conflict between two antagonistic ideas. On the one hand there is the desire of the man of means to regulate the future enjoyment of his property for as long a period as possible. The right of making a settlement or a will is a potent weapon in the hands of a declining man, and unless human nature is transformed, the opportunity it offers of fixing the pecuniary destinies of the coming generations will not be neglected. A landowner, unless he gives thought to the fiscal consequences, is not always content to leave a large estate at the free disposal of a son. Old age especially, satisfied with its own achievements and often irritated by the apparent follies of a degenerate time, is inclined to restrain each generation of beneficiaries within close limits, and to provide for a series of limited interests. A landowner views the free power of alienation with complacency when it resides in his own hand, but he does not feel the same equanimity with regard to its transfer to others.

transfert de la totalité des intérêts appartenant autrefois à Sadim aux demandereses moyennant la somme de \$20,000 et si les défenderesses sont dans l'impossibilité de transférer lesdits intérêts, alors les demandereses ont-elles droit à un procès sur la question des dommages subis par elles comme conséquence de cette impossibilité de faire le transfert?»

A la fin du plaidoyer de l'avocat des appelantes, nous avons avisé l'avocat des intimées que nous n'avions pas besoin d'entendre d'autres arguments sur les questions précisées aux alinéas b) et c). Sur ces points, nous sommes tous d'accord avec le juge de première instance et la majorité de la Division d'appel.

La question principale qui reste à décider est si les dispositions de la cl. 13 vont à l'encontre de la règle contre la pérennité.

En considérant l'application de la règle contre la pérennité dans les circonstances de la présente affaire, il convient d'examiner la source de cette règle. *Cheshire* en fait l'historique dans *Modern Real Property*, 10^e éd. aux pp. 234 et 235, comme suit:

[TRADUCTION] L'historique des règles qui ont empêché les constituteurs de rente de restreindre les avantages éloignés, est l'historique d'un conflit entre deux conceptions opposées. D'un côté, il y a le désir de l'homme qui a les moyens de pourvoir à la jouissance future de ses biens pour une période aussi longue que possible. Le privilège de constituer une rente ou de faire un testament constitue une arme puissante entre les mains d'un homme au déclin de la vie, et à moins qu'on ne transforme la nature humaine, la possibilité qu'offre ce privilège de déterminer les destinées pécuniaires des générations à venir ne peut être négligée. Un propriétaire foncier, à moins qu'il n'envisage les conséquences fiscales, ne souhaite pas toujours léguer des biens considérables dont son fils pourra disposer librement. Les gens âgés particulièrement, satisfaits de leurs réalisations et souvent irrités par les folies apparentes d'une époque décadente, sont portés à fixer des limites à chaque génération de bénéficiaires et à prévoir une suite d'avantages restreints. Un propriétaire foncier se complaît dans le pouvoir de disposer librement de ses biens lorsqu'il détient lui-même ce pouvoir mais il ne ressent pas la même sérénité lorsqu'il s'agit de la

"But the freedom of alienation and devise was not congenial to the spirit in which great landowners viewed their land. To preserve their family name and position, 'to keep the land in the family,' seemed to them a desirable and even laudable object, to restrain any individual holder of the land from dealing with it so as to interfere with the interest of subsequent generations of the family in the family land was a necessary means to this end. To contrive restraints on alienation and succession which the law would enforce, to ascertain the furthest limits up to which the law would allow the grasp of the dead hand to be kept on the hand of the living, was the task set by the great landowners before their legal advisers." (Scrutton, *Land in Fetters*, p. 108.)

This aspiration, however, soon aroused the antagonism of the courts. The law is moved, and from the earliest times always has been moved, by a deep-seated antipathy to this human love of power. It is one thing to permit the free power of alienation, another to allow it to be exercised to its own destruction. The view of the law is that no disposition should be allowed which tends to withdraw land from commerce, and in pursuance of this policy two rules have emerged which have successfully prevented the particular evil of "perpetuities," though they are essentially different from each other in nature. The first, directed against inalienable interests and often called the *old rule against perpetuities*, forbids the creation of any form of unbarrable entail; the second, the *modern rule against perpetuities*, invalidates an interest that may vest at too remote a date in the future.

The perpetuity period is defined by Cheshire at p. 240:

At common law, the vesting of an interest may be postponed during the lives of persons in being at the time when the instrument of creation takes effect, plus a further period of twenty-one years after the extinction of the last life. Any interest so limited that it may possibly vest after the expiration of this period is totally void.

«Mais la liberté d'aliéner et de disposer était inconciliable avec la façon dont les grands propriétaires fonciers considéraient leur héritage. Maintenir le nom et la position de leur famille et conserver à l'intérieur de celle-ci la propriété du domaine leur semblaient un objectif désirable et même souhaitable et empêcher un détenteur particulier du domaine de faire des transactions qui iraient à l'encontre des intérêts des générations futures dans le domaine familial était un moyen nécessaire pour parvenir à cette fin. Les grands propriétaires fonciers chargeaient leurs conseillers juridiques d'imposer des restrictions, en demeurant dans les limites de la loi, au droit d'aliéner et de léguer par testament pour les plus longues périodes possibles au cours desquelles la volonté du défunt pourrait régir les actes de ses héritiers.» (Scrutton, *Land in Fetters*, p. 108.)

Toutefois cette aspiration a eu tôt fait de susciter la désapprobation des tribunaux. Cet attachement de l'homme au pouvoir a toujours provoqué une profonde antipathie chez les juristes, et cela remonte aux temps les plus lointains. C'est une chose de permettre le libre exercice du pouvoir d'aliénation, mais c'en est une autre que de permettre qu'il provoque son autodestruction. Le droit vise à interdire toute clause qui chercherait à retirer un bien-fonds de la circulation, et dans l'application de cette politique se sont dégagées deux règles qui ont réussi à enrayer ce mal particulier que sont les «obligations à perpétuité» («perpetuities»), bien que par leur nature ces deux règles diffèrent essentiellement l'une de l'autre. La première, dirigée contre les avantages inaliénables est souvent appelée l'*ancienne règle contre la pérennité*, défend la création de toute forme de substitution non ouvrable; la seconde, la *règle moderne contre la pérennité* invalide un droit ou intérêt qui peut être dévolu à une époque trop lointaine.

Cheshire, à la p. 240, définit la «*perpetuity period*»:

[TRADUCTION] Selon la *common law*, la dévolution d'un droit peut être différée durant la vie des personnes conçues ou nées au moment où l'acte constitutif prend effet, plus une période de vingt et un ans après le décès de la dernière de ces personnes. Tout droit restreint de façon à être dévolu après l'expiration de cette période est tout à fait nul.

The question to be determined is as to the applicability of this rule, which is not a statutory provision, but was created judicially, in the circumstances of this case.

The statement of facts refers to a farmout agreement. Decklab Petroleum Corporation was lessee under a petroleum and natural gas lease from the Crown. By its agreement with Glenwood Development Corporation Ltd., in consideration of a covenant for a gross overriding royalty payable by Glenwood to Decklab, Glenwood was given the right to acquire, by the drilling of one or more wells on the leased lands, the rights of Decklab under the lease in one or more quarter sections of land out of the section of land which was the subject-matter of the lease. Glenwood did earn the rights which are involved in this case.

Having acquired such rights, Glenwood made the agreement dated August 1, 1966, whereby the appellant Sadim became the owner of an undivided share or interest in the lands in question. That agreement commenced with the following recital:

WHEREAS the parties hereto each have an undivided share or interest in certain lands (hereinafter called "the Jointly Held Lands") and desire to enter into an agreement for the joint operation and development of the Jointly Held Lands;

This agreement was one which governed the joint operation and development of certain oil properties. Clause 13, which is the important clause under consideration in this case, was a part of that agreement. It was one of the conditions governing the joint ownership of the property. It was designed to protect the desire of each of the joint owners that it should not be forced into a joint ownership with another party against its will.

The respondents Irving became successors to Glenwood, with the assent of Sadim. Irving and Sadim were parties to an agreement dated August 1, 1967. The agreement of August 1, 1966, above mentioned, was incorporated into and became a part of the later agreement.

Il s'agit de déterminer si cette règle, qui n'est pas une disposition législative mais judiciaire, s'applique en l'espèce.

L'énoncé des faits mentionne une convention d'amodiation. Decklab Petroleum Corporation détenait de la Couronne une concession de pétrole et de gaz naturel. En vertu de l'entente avec Glenwood Development Corporation Ltd., moyennant une redevance dérogatoire brute payable par Glenwood à Decklab, Glenwood pouvait acquérir, en forant un ou plusieurs puits dans les lieux loués, les droits que Decklab détenait en vertu de la concession. Elle pouvait acquérir ces droits par tranches d'un quart du bien-fonds qui faisait l'objet de la concession. Glenwood a effectivement acquis les droits qui font l'objet du litige.

Propriétaire de ces droits, Glenwood a conclu un accord le 1^{er} août 1966, en vertu duquel l'appelante Sadim est devenue propriétaire d'une part d'intérêts indivise dans les biens-fonds en question. Cette convention débutait par l'énoncé suivant:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE les parties aux présentes détiennent chacune une part ou un intérêt indivis dans certains biens-fonds (ci-après appelé les biens-fonds détenus conjointement) et désirent conclure une convention pour l'exploitation et l'aménagement conjoints des biens-fonds détenus conjointement;

Cette convention régissait l'exploitation et l'aménagement conjoints de certains gisements pétroliers. La clause 13, la clause importante en l'espèce, était incluse dans cette convention. C'était l'une des conditions relatives à la propriété conjointe des biens-fonds. Elle visait à protéger la volonté de chacun des co-propriétaires de ne pas être contraint de participer contre son gré à une co-propriété avec un tiers.

Sadim a accepté que Irving succède à Glenwood. Irving et Sadim ont signé une convention le 1^{er} août 1967. La convention du 1^{er} août 1966, mentionnée plus haut, et a été incorporée et est devenue partie intégrante de la dernière convention.

The submission of the appellants is that cl. 13 gave to each of the parties an equitable interest in the land which might not vest until after the period limited by the rule against perpetuities and was, therefore, void. Reliance was placed on the judgment of the English Court of Appeal in *London and South Western Railway Co. v. Gomm*², and on the judgment of this Court in *Frobisher Ltd. v. Canadian Pipelines & Petroleums Ltd. et al.*³

The *Gomm* case involved an indenture dated August 10, 1865, between the London and South Western Railway Company and George Powell, by which the railway company conveyed to Powell a parcel of land no longer required for the purposes of the railway. Powell, for himself, his heirs, executors, administrators and assigns, covenanted with the railway company, its successors and assigns, that he, his heirs and assigns, owner and owners for the time being of the lands intended to be conveyed, and all persons who should or might be interested, should, at any time thereafter, whenever the land might be required for the railway or works of the company, whenever requested by the company, its successors or assigns, by six months' previous written notice and on payment of £100, reconvey the land.

In 1879 Powell sold the lands to Gomm, who had full notice of the contents of the deed of 1865. Notice was given by the railway company to Gomm on March 12, 1880, claiming to repurchase. Gomm refused to reconvey and the railway company sued for specific performance of the covenant in the deed.

The case was first heard by Kay J., who held that the covenant did not create any estate or interest in land and, therefore, was not obnoxious to the rule against perpetuities. He held that

La prétention des appelantes est que la cl. 13 donnait à chacune des parties un droit équitable sur le bien-fonds qui aurait pu n'être dévolu qu'après l'expiration de la période prescrite par la règle contre la pérennité et était par conséquent nulle. On s'est basé sur le jugement de la Cour d'appel d'Angleterre dans *London and South Western Railway Co. v. Gomm*², et sur l'arrêt de cette Cour dans *Frobisher Ltd. c. Canadian Pipelines & Petroleums Ltd. et al.*³

Dans l'affaire *Gomm*, il s'agissait d'un contrat daté le 10 août 1865, entre London and South Western Railway Company et George Powell, par lequel la société ferrovière cédait à Powell une parcelle de terrain dont elle n'avait plus besoin pour les fins de son chemin de fer. Powell, personnellement et au nom de ses héritiers, exécuteurs, administrateurs et ayants droit, avait convenu avec la société ferrovière, ses successeurs et ayants droit, que lorsque lui, ses héritiers ou ayants droit seraient devenus propriétaires des terrains devant faire l'objet de la cession, ainsi que toutes les personnes qui auraient ou pourraient avoir des intérêts dans ces terrains, devraient, en tout temps, si la société venait à avoir besoin du terrain pour son chemin de fer ou ses ouvrages et si la société, ses successeurs ou ayants droit en faisaient la demande en donnant un pré-avis par écrit de six mois et moyennant le paiement de la somme de £100, rétrocéder le terrain.

En 1879, Powell vendit les terrains à Gomm qui connaissait parfaitement les termes du contrat de 1865. Le 12 mars 1880, la société ferrovière avisait Gomm de son intention de racheter le terrain. Gomm refusa de le rétrocéder et la société ferrovière intenta des procédures demandant l'exécution même de la stipulation.

En première instance, l'affaire a été entendue par le juge Kay qui décida que la stipulation ne grevait le terrain d'aucun droit réel et que, par conséquent, elle n'allait pas à l'encontre de la

² (1882), 20 Ch. D. 562.

³ [1960] S.C.R. 126.

² (1882), 20 ch. D. 562.

³[1960] R. C. S. 126.

Gomm was bound by the covenant in the deed on the principle of *Tulk v. Moxhay*⁴.

On appeal it was held that the covenant gave to the railway company an executory interest in land, to arise on an event which might occur after the period allowed by the rules as to remoteness, and was invalid.

Jessel M.R., at p. 580, after referring to the covenant giving the right of repurchase, said:

If then the rule as to remoteness applies to a covenant of this nature, this covenant clearly is bad as extending beyond the period allowed by the rule. Whether the rule applies or not depends upon this as it appears to me, does or does not the covenant give an interest in the land? If it is a bare or mere personal contract it is of course not obnoxious to the rule, but in that case it is impossible to see how the present Appellant can be bound. He did not enter into the contract, but is only a purchaser from Powell who did. If it is a mere personal contract it cannot be enforced against the assignee. Therefore the company must admit that it somehow binds the land. But if it binds the land it creates an equitable interest in the land. The right to call for a conveyance of the land is an equitable interest or equitable estate. In the ordinary case of a contract for purchase there is no doubt about this, and an option for repurchase is not different in its nature. A person exercising the option has to do two things, he has to give notice of his intention to purchase, and to pay the purchase-money; but as far as the man who is liable to convey is concerned, his estate or interest is taken away from him without his consent, and the right to take it away being vested in another, the covenant giving the option must give that other an interest in the land.

The *Frobisher* case was not concerned with the application of the rule against perpetuities, but was concerned with the question as to whether an option to purchase certain mining claims in Saskatchewan created an interest in those claims. Regulations enacted pursuant to the *Saskatchewan Mineral Resources Act*, R.S.S. 1953, c. 47, provided that no person or

règle contre la pérennité. Il décida, en se basant sur le principe énoncé dans l'arrêt *Tulk v. Moxhay*⁴, que Gomm était lié par la stipulation.

En appel, il a été décidé que la stipulation donnait à la société ferrovière un droit exécutoire sur le terrain conditionnel à l'accomplissement d'un fait qui pouvait se produire après la période permise par les règles applicables, et était invalide.

M. Jessel, maître des rôles, à la p. 580, après avoir mentionné la stipulation concernant le droit de rachat, déclarait:

[TRADUCTION] Si la règle relative à la période maximum s'applique à une stipulation de cette nature, cette stipulation est clairement irrégulière puisqu'elle prolonge la période permise par la règle. Selon moi, la question de l'application de la règle dépend de celle de savoir si la stipulation crée un droit sur le terrain. S'il s'agit d'un simple contrat personnel, elle ne va pas naturellement à l'encontre de la règle mais alors il est impossible de voir comment l'appelant pourrait être lié. Il n'a pas été partie au contrat; il a acheté à Powell qui lui a été partie. S'il s'agit simplement d'un contrat personnel, il ne peut être exécutoire contre le cessionnaire. Ainsi, la société doit admettre que le contrat grève le terrain de quelque façon. Mais si le contrat grève le terrain, il crée un droit en *equity* sur celui-ci. Le droit de demander le transfert du terrain est un droit ou un avantage en *equity*. Dans le cas ordinaire d'un contrat d'achat, il n'y a pas de doute à ce sujet et un droit de rachat n'est pas de nature différente. Une personne qui lève l'option a deux choses à faire, elle doit donner avis de son intention d'acheter et payer le prix d'achat; mais en ce qui concerne la personne qui doit faire le transfert, son avantage ou son droit lui est retiré sans son consentement, et vu que ce privilège de reprise est cédé à un autre, la stipulation d'option doit lui donner un droit sur le bien-fonds.

L'affaire *Frobisher* ne concernait pas l'application de la règle contre la pérennité, mais la question de savoir si une option sur certains claims miniers en Saskatchewan créait un droit sur ces claims. Les règlements établis sous l'empire du *Mineral Resources Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1953, c. 47, décrètent qu'une personne ou compagnie qui n'est pas porteur d'un

⁴ (1848), 2 Ph. 744, 41 E.R. 1143.

⁴ (1848), 2 Ph. 744, 41 E.R. 1143.

company not a holder of a licence could acquire any mineral claim or any right or interest therein. The optionee did not have such a licence when the option was obtained.

The majority of this Court followed the *Gomm* case to hold that the option did create an interest in the mining claims. Judson J., at p. 169, said:

Does an option to purchase land give rise to an equitable interest in land? The question has usually been considered in connection with conveyances and leases and the rule against perpetuities, and it has been held that the option is too remote if it can be exercised beyond the perpetuity period. The underlying theory is that the option to purchase land does create an equitable interest because it is specifically enforceable. There is a right to have the option held open and this is similar to the right that arises when a purchaser under a firm contract may call for a conveyance. In both cases there is an equitable interest but in the case of the option it is a contingent one, the contingency being the election to exercise the option.

The rationale for the conclusions reached in these cases is, I think, accurately stated in a passage from Morris and Leach, *The Rule Against Perpetuities*, 2nd ed., p. 219:

The reasoning by which this result was reached was as follows. An option to purchase land is specifically enforceable. This gives the optionholder an equitable interest in the land; this interest is contingent upon his election to exercise the option. Contingent interests in land are void unless they must vest (if at all) within the perpetuity period. Therefore, an option to purchase which may be exercised beyond the perpetuity period is void to the extent that it creates an interest in land.

In my opinion this reasoning is not applicable to the right of first refusal provided for in cl. 13.

An option gives to the optionee, at the time it is granted, a right, which he may exercise in the future, to compel the optionor to convey to him the optioned property. As Jessel M.R. puts it in the passage previously cited:

permis ne peut acquérir aucun claim minier ni aucun droit ou intérêt dans celui. Lorsque le droit d'option a été acquis, ce permis n'avait pas été obtenu.

La majorité de cette Cour s'est inspirée de l'affaire *Gomm* pour décider que l'option constituait un droit sur les claims miniers. Le juge Judson a déclaré, à la p. 169:

[TRADUCTION] Une option d'acheter un bien-fonds crée-t-elle un droit en *equity* sur celui-ci? La question a habituellement été étudiée à propos des cessions et des baux d'une part et la règle contre la pérennité d'autre part, et il a été décidé que le délai pour exercer le droit d'option est trop long s'il peut être exercé au-delà de la «*perpetuity period*». La théorie fondamentale est que l'option d'acheter un bien-fonds crée effectivement un droit en *equity* parce qu'on peut exiger l'exécution de l'obligation même. Il existe un privilège de réserver son droit d'option qui est semblable à celui qu'obtient l'acheteur, en vertu d'un contrat établi, de pouvoir exiger un transfert. Il existe dans les deux cas un droit en *equity*, mais dans le cas de l'option le droit est éventuel. L'éventualité consiste dans le choix de lever l'option.

Je crois que le principe appliqué dans ces décisions est très bien exposé dans un extrait de Morris and Leach, *The Rule Against Perpetuities*, 2^e éd., p. 219:

[TRADUCTION] Le raisonnement qui a conduit à cette conclusion a été le suivant. Une option d'acheter un bien-fonds est une obligation dont on peut exiger l'exécution même. Cela donne au détenteur de l'option un droit en *equity* sur le bien-fonds, droit qui dépend du choix de ce détenteur de lever l'option. Les droits éventuels sur le bien-fonds sont nuls à moins qu'ils puissent être dévolus (si la dévolution est possible) dans les limites de la «*perpetuity period*». Par conséquent, une option d'achat qui peut être levée au-delà de la «*perpetuity period*» est nulle dans la mesure où elle crée un droit sur le bien-fonds.

A mon avis ce raisonnement ne s'applique pas au droit de préemption énoncé à la cl. 13.

Une option, lorsqu'elle est accordée, donne à l'optant le droit, qu'il peut exercer à l'avenir, d'obliger l'optionnaire à lui céder les biens qui font l'objet de l'option. Comme M. Jessel, maître des rôles, le mentionne dans l'extrait précité:

... but as far as the man who is liable to convey is concerned, his estate or interest is taken away from him without his consent, and the right to take it away being vested in another, the covenant giving the option must give that other an interest in the land.

In other words, the essence of an option to purchase is that, forthwith upon the granting of the option, the optionee upon the occurrence of certain events solely within his control can compel a conveyance of the property to him.

Clause 13 did not give to the respondents any present right to require in the future a conveyance of Sadim's undivided one-half interest in the land. It was not specifically enforceable at the time the agreement was executed. The respondents were not given any right to take away Sadim's interest without its consent. Their right under that clause was a contractual right, *i.e.*, the covenant of Sadim that if it was prepared to accept an offer to sell its interest, the respondents would then, and only then, have a 30-day option to purchase on the same terms. The contingency in this clause is resolved solely upon the decision of Sadim to sell.

I am in agreement with the views expressed in a judgment of the Circuit Court of Appeal, Fifth Circuit, by Strum, District Judge, in the case of *Weber v. Texas Co.*⁵, at p. 808:

The rule against perpetuities springs from considerations of public policy. The underlying reason for and purpose of the rule is to avoid fettering real property with future interests dependent upon contingencies unduly remote which isolate the property and exclude it from commerce and development for long periods of time, thus working an indirect restraint upon alienation, which is regarded at common law as a public evil.

He then cites a number of authorities for this proposition including the *Gomm* case, *supra*. He goes on to say:

The option (it was in fact a right of first refusal) under consideration is within neither the purpose of nor the reason for the rule. This is not an exclusive

[TRANSLATION] ... mais en ce qui concerne la personne qui doit faire le transfert, son avantage ou son droit lui est retiré sans son consentement, et vu que ce privilège de reprise est cédé à un autre, la stipulation d'option doit lui donner un droit sur le bien-fonds.

En d'autres mots, la nature d'une option d'achat est de donner à l'optant, après que l'option a été accordée, le privilège d'exiger qu'on lui transfère la propriété si certains faits, dont il a seul le contrôle, se produisent.

La clause 13 ne donnait aux intimées aucun droit actuel d'exiger ultérieurement de Sadim un transfert de sa moitié indivise des intérêts dans le bien-fonds. Au moment de la signature de la convention, la clause n'était pas exécutoire. Aucun droit n'a été donné aux intimées d'acquiescer la part de Sadim sans son consentement. Leur droit sous le régime de cette clause était contractuel, c'est-à-dire qu'il était convenu que si Sadim était disposé à vendre sa part, les intimées auraient alors, et seulement dans ce cas, trente jours pour s'en porter acquiesceur aux mêmes conditions. Dans cette clause, l'éventualité dépend uniquement de la décision de Sadim de vendre sa part.

Je suis d'accord avec l'opinion exprimée dans un arrêt de la Cour d'appel de Circuit (cinquième Circuit) par le juge de district Strum, dans l'affaire *Weber v. Texas Co.*⁵, à la p. 808:

[TRANSLATION] La règle contre la pérennité est fondée sur des considérations d'ordre public. La raison sous-jacente à cette règle est d'éviter que des biens-fonds soient grevés de droits futurs subordonnés à des faits éventuels indûment lointains, ce qui a pour effet d'isoler le bien-fonds et d'empêcher qu'il soit mis en circulation ou aménagé durant de longues périodes, limitant ainsi indirectement le droit d'aliénation, chose que la *common law* considère contraire à l'ordre public.

Il cite ensuite à l'appui de cette thèse des précédents dont l'affaire *Gomm*, *supra*. Et il ajoute:

[TRANSLATION] L'option (il s'agissait en réalité d'un droit de préemption) n'était d'aucune façon visée par la règle. Ce n'était pas une option exclusive en faveur

⁵ (1936), 83 F. 2d 807.

⁵ (1936), 83 F. 2d 807.

option to the lessee to buy at a fixed price which may be exercised at some remote time beyond the limit of the rule against perpetuities, meanwhile forestalling alienation. The option simply gives the lessee the prior right to take the lessor's royalty interest at the same price the lessor could secure from another purchaser whenever the lessor desires to sell. It amounts to no more than a continuing and preferred right to buy at the market price whenever the lessor desires to sell. This does not restrain free alienation by the right to buy. The lessee cannot prevent a sale. His sole right is to accept or reject as a preferred purchaser when the lessor is ready to sell. The option is therefore not objectionable as a perpetuity.

The question as to whether a right of first refusal constituted an interest in land was considered by the English Court of Appeal in *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*⁶ the Court had to consider a provision in an agreement between these two companies which read, in part, as follows:

3. If and whenever the lands and hereditaments belonging to the racecourse company, and now used as a racecourse, shall cease to be used as a racecourse, or should the aforesaid lands and hereditaments be at any time proposed to be used for dock purposes, then and in either of such cases the racecourse company shall give to the canal company the first refusal of the aforesaid land and hereditaments en bloc

This agreement was scheduled to an Act of Parliament, which declared it to be valid and binding upon the parties thereto.

The racecourse company had offered to sell the lands in question to the canal company for £350,000. At that time the racecourse company already had an offer to purchase from the Trafford Park Company, which wished to use the land for dock purposes, for £250,000. The canal company offered £200,000, which was not accepted, and the racecourse company later sold the land to the Trafford Park Company for £280,000. The latter company had knowledge of

⁶ [1901] 2 Ch. 37.

du locataire d'acheter à un prix donné et qui aurait pu être levée à quelque époque lointaine, après l'expiration de la période prévue par la règle contre la pérennité, empêchant pendant ce temps toute aliénation. L'option donne simplement au locataire le privilège de se porter acquéreur des intérêts du locateur dans les redevances au même prix que ce dernier pourrait obtenir d'un autre acheteur quand il veut les vendre. Cela ne donne pas plus qu'un privilège continu d'acheter au prix du marché lorsque le locateur désire vendre. Ce droit d'acheter ne restreint pas la liberté d'aliéner. Le locataire ne peut empêcher une vente. Tout ce qu'il peut faire en vertu de son privilège d'achat, c'est d'accepter ou de refuser l'offre lorsque le locateur est prêt à vendre. Le droit d'option n'est pas par conséquent opposable à titre d'obligation perpétuelle.

La question de savoir si un droit de préemption constitue un droit ou intérêt dans un bien-fonds a été examinée par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'arrêt *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*⁶ Le tribunal a eu à examiner une clause dans la convention entre les deux sociétés qui mentionnait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. Lorsque les biens-fonds et immeubles appartenant à la société de l'hippodrome, actuellement utilisés comme piste de course, cesseront d'être utilisés à cette fin, ou si en aucun temps on projetait de s'en servir pour des fins portuaires, alors, dans l'un ou l'autre de ces cas, la société de l'hippodrome devra donner à la société du canal un droit de préemption pour l'acquisition en bloc desdits biens-fonds et immeubles. . . .

Cette convention faisait partie d'une annexe à une loi du Parlement, qui a été reconnue valide et obligatoire à l'égard des parties.

La société de l'hippodrome a offert de vendre les biens-fonds mentionnés à la société du canal moyennant £350,000. A ce moment-là, la société de l'hippodrome avait déjà eu une offre d'achat de £250,000 de Trafford Park Company qui désirait utiliser les biens-fonds à des fins portuaires. La société du canal a offert £200,000, somme qui n'a pas été acceptée, et la société de l'hippodrome a par la suite vendu les biens-fonds à Trafford Park Company moyen-

⁶ [1901] 2 Ch. 37.

the provision in question and agreed to indemnify the racecourse company in respect of any claim under that clause.

Farwell J., at the trial, held that the racecourse company could not sell the racecourse without offering it to the canal company at the actual price offered by the Trafford Park Company. He held, on the authority of *London and South Western Railway Co. v. Gomm*, *supra*, that the right of first refusal gave the canal company an interest in the land which could be enforced by it against the Trafford Park Company.

The Court of Appeal held that the clause did not create any interest in the land in the canal company. This decision did not lead the Court to the conclusion stated by Jessel M.R. in the *Gomm* case, that, in the absence of its having an interest in land, the canal company had no right which could be enforced against the Trafford Park Company. It was held that the clause involved a negative covenant whereby the racecourse company agreed not to part with the racecourse to anyone else without giving the canal company first refusal and that, consequently, the clause could be enforced as against the Trafford Park Company by the canal company within the principle of *Lumley v. Wagner*⁷.

The *Gomm* case was not specifically mentioned in the judgment of the Court of Appeal, but it had been relied upon in the judgment at trial and had been cited in argument before the Court of Appeal. The judgment of that Court was a reserved judgment. In view of this it seems clear that the Court of Appeal was of the opinion that the reasoning in the *Gomm* case, relating to an option, was not applicable to the clause under consideration giving a right of first refusal.

Goulding J., in the recent case of *Murray v. Two Strokes Ltd.*⁸, based his decision on the

nant £280,000. Cette dernière compagnie connaissait la clause en question et a convenu d'indemniser la société de l'hippodrome contre toute réclamation découlant de cette clause.

En première instance, le juge Farwell a décidé que la société de l'hippodrome ne pouvait vendre la piste de course sans l'offrir d'abord à la société du canal au prix effectivement offert par Trafford Park Company. Il a conclu, en s'appuyant sur le précédent de *London and South Western Railway Co. v. Gomm*, *supra*, que le droit de préemption donnait à la société du canal un droit sur le bien-fonds qu'elle pouvait faire valoir contre Trafford Park Company.

La Cour d'appel a décidé que la clause ne créait en faveur de la société du canal aucun droit dans le bien-fonds. Cette décision n'a pas amené la Cour à la conclusion énoncée par le maître des rôles Jessel dans l'affaire *Gomm*, que si la société du canal n'avait aucun droit ou intérêt dans le bien-fonds, elle n'avait aucun droit à faire valoir contre Trafford Park Company. Il a été décidé que la clause comportait une obligation négative en vertu de laquelle la société de l'hippodrome acceptait de ne pas céder la piste de course à quelqu'un d'autre sans l'offrir d'abord à la société du canal et que, par conséquent, celle-ci pouvait faire valoir la clause contre Trafford Park Company conformément aux principes de *Lumley v. Wagner*⁷.

L'affaire *Gomm* n'a pas été expressément mentionnée dans l'arrêt de la Cour d'appel. En revanche, le jugement de première instance s'était fondé sur cet arrêt qui avait d'ailleurs été mentionné dans les plaidoiries devant la Cour d'appel. Le jugement de cette cour-là était un jugement réservé. C'est pourquoi il semble clair que la Cour d'appel a été d'avis que le raisonnement dans l'affaire *Gomm* en ce qui concerne une option, ne s'appliquait pas à la clause en litige donnant un droit de préemption.

Le juge Goulding, dans l'affaire récente de *Murray v. Two Strokes Ltd.*⁸, a fondé sa déci-

⁷ (1852), 1 De G. M. & G. 604, 42 E.R. 687.

⁸ [1973] 3 All E.R. 357.

⁷ (1852), 1 De G.M. & G. 604, 42 E.R. 687.

⁸ [1973] 3 All E.R. 357.

Manchester case and says (at p. 361) that: "It has not been suggested that there is any subsequent authority or statute which weakens the force of what Vaughan Williams L.J. said." Vaughan Williams L.J. delivered the judgment of the Court.

Counsel for the appellants relied upon the decision in *Albay Realty Ltd. v. Dufferin-Lawrence Development Ltd.*⁹, which involved an agreement giving a right of first refusal. This is an oral judgment delivered at trial. The main ground of decision was not concerned with the rule against perpetuities, which matter is dealt with, very briefly as an additional ground of decision, at the end of the judgment. Reliance was placed on *Gomm*, but the *Manchester* case was not mentioned. The right of first refusal is referred to as "the right or option", and it would appear clear that any differentiation between them was not argued.

In my opinion the right conferred by cl. 13 of the agreement in question here did not create property rights. Each party agreed that upon the occurrence of a certain event, which was within its own control, the other party would have a first right of purchase for a 30-day period. As mentioned previously, the clause is a part of an agreement between joint owners of a property, governing the operation and development of it. In essence it is a negative covenant whereby each party agrees not to substitute a third party as a joint owner with the other, without permitting the other party the opportunity, by meeting the proposed terms of sale, to acquire full ownership.

An agreement which is personal and which does not create an interest in land is not subject to the rule against perpetuities. As Cheshire says (*Modern Real Property*, 10th ed., at p. 258):

It is settled beyond argument that an agreement merely personal, not creating any interest in land, is not within the rule against perpetuities. Therefore, it

sion sur l'arrêt *Manchester* et il déclare (à la p. 361) que: (traduction) «Aucune mention n'a été faite d'un précédent ou d'une loi postérieurs qui affaiblissent la portée de la déclaration du lord juge Vaughan Williams.» Ce dernier a rendu le jugement au nom de la Cour.

L'avocat des appelantes s'est fondé sur la décision *Albay Realty Ltd. v. Dufferin-Lawrence Development Ltd.*⁹, où l'on trouve une convention donnant un droit de préemption. Il s'agit d'un jugement oral rendu au procès. Le motif principal de la décision ne portait pas sur la règle contre la pérennité, question qui a été traitée très brièvement à la fin du jugement comme motif additionnel. On s'est appuyé sur *Gomm* mais l'arrêt *Manchester* n'a pas été mentionné. Le droit de préemption est appelé «le droit ou l'option», et il paraît clair qu'on n'a pas soulevé la distinction entre les termes.

A mon avis, le droit conféré par la cl. 13 de la convention en question n'a pas créé ici de droit réel. Chaque partie a convenu que s'il se produisait un certain événement dépendant de leur propre volonté, l'autre partie aurait un droit de préemption durant une période de trente jours. Comme mentionné antérieurement, la clause fait partie d'une entente entre les co-propriétaires d'un bien, entente qui prévoit l'exploitation et l'aménagement de ce bien. En substance, il s'agit d'une obligation négative par laquelle chaque partie s'engage à ne pas permettre qu'une tierce partie la remplace comme co-propriétaire, sans donner l'occasion à l'autre partie de devenir seul propriétaire en remplissant les conditions de vente prévues.

Une convention qui est un contrat personnel et qui ne crée pas de droit sur un bien-fonds n'est pas assujettie à la règle contre la pérennité. Comme Cheshire le déclare (*Modern Real Property*, 10^e éd., à la p. 258):

[TRADUCTION] Il est indiscutable qu'une convention purement, personnelle, qui ne crée aucun droit sur un bien-fonds, n'est pas assujettie à la règle

⁹ (1956), 2 D.L.R. (2d) 604.

⁹ (1956), 2 D.L.R. (2d) 604.

is not void simply because the obligation it creates may last for an indefinite time.

For the foregoing reasons it is my opinion that the rule against perpetuities has no application to the circumstances of this case.

The remaining issue to be determined is as to whether the respondents are entitled to the decree of specific performance which was granted at trial and sustained on appeal by the Appellate Division.

The position of the appellants is that Sadim has disposed of its undivided half interest in the land to Long Island and that the latter was not a party to the agreement containing cl. 13. It is contended that, if the respondents did not have a property interest in the property acquired by Long Island, they have no rights enforceable as against Long Island.

As I have already indicated, the provisions of cl. 13 involve a negative covenant not to part with Sadim's interest in the land to any other person without giving a first right of refusal to the respondents. This was a restrictive covenant given to the respondents for the benefit of their undivided one-half interest in the land. In equity the covenant bound the appellant Long Island unless it could establish, as clearly on the evidence it could not, that it had obtained title without notice of the covenant.

If the respondents had sought an injunction to prevent Sadim from disposing of the land they would, on the authority of the *Manchester* case, have been entitled to it and the order would bind Long Island. The following passage from the reasons for judgment in the *Manchester* case is applicable here:

It seems, however, from the decision in *Willmott v. Barber* ((1880) 15 Ch. D. 96) that the Trafford Park Company could not obtain a decree for specific performance of a contract for sale and purchase of land, if that sale would be a breach of a prior contract with a third person; and it seems to us to follow that one ought to treat this case on the basis of an action to restrain a breach of a contract threatened to be

contre la pérennité. Par conséquent, elle ne sera pas nulle pour la simple raison que l'obligation stipulée peut durer indéfiniment.

Pour les motifs mentionnés ci-dessus, je suis d'avis que la règle contre la pérennité ne s'applique pas aux circonstances en l'espèce.

La question qui reste à décider est si les intimées ont droit à l'ordonnance d'exécution de l'obligation même qui leur a été accordée en première instance et confirmée en appel par la Division d'appel.

La position des appelantes est que Sadim a cédé sa moitié indivise des intérêts dans le bien-fonds à Long Island et que cette dernière n'était pas partie à la convention contenant la cl. 13. On prétend que, si les intimées n'avaient pas un droit réel sur les biens-fonds acquis par Long Island, elles n'ont aucun recours contre cette dernière.

Comme je l'ai déjà mentionné, les dispositions de la cl. 13 comprennent une obligation négative de la part de Sadim de ne pas céder ses intérêts dans le bien-fonds à une autre personne sans l'offrir en priorité aux intimées. C'était là une clause restrictive accordée aux intimées à titre de privilège rattaché à leur moitié indivise d'intérêts dans le bien-fonds. Selon l'*equity*, Long Island est liée par cette obligation à moins qu'elle ne puisse prouver qu'elle a obtenu son titre sans connaître l'existence de la clause ce qui, d'après la preuve, est impossible.

Si les intimées avaient demandé une injonction pour empêcher Sadim de céder le bien-fonds, elles auraient pu l'obtenir, en se fondant sur l'arrêt *Manchester*, et l'ordonnance aurait lié Long Island. L'extrait suivant des motifs de jugement dans l'arrêt *Manchester* s'applique ici:

[TRADUCTION] Il semble cependant, d'après l'arrêt *Willmott v. Barber* ((1880) 15 Ch. D. 96) que Trafford Park Company ne pourrait obtenir une ordonnance demandant l'exécution même du contrat en vue de la vente et de l'achat du bien-fonds si la vente entraînait la violation d'un contrat antérieur fait avec une tierce personne; et il nous semble s'ensuivre qu'il faille traiter cette affaire comme une action en vue

carried out in pursuance of a subsequent contract by the defendant with a third person having full knowledge of the first contract. This seems to bring the case within the principle of *Lumley v. Wagner* [*supra*]. The contract here to give the canal company the "first refusal" involves a negative contract not to part with the land to any other company or person without giving that first refusal. If the action had been brought against the racecourse company, the party to the contract, alone, the injunction asked for could not have been granted without affecting the rights and interests of the Trafford Park Company. They are necessary parties to the action, just as Mr. Gye was a necessary party to the action of *Lumley v. Wagner*, for to grant the injunction in that case was to prevent Miss Wagner from carrying out her contract to sing at Mr. Gye's opera-house; and, if the defendant, thus brought in, comes and insists on his right to have the second contract carried out, we do not see why the injunction should not be granted against him.

In this case Sadim did convey its interest in the land to Long Island, which took its title with full knowledge of the requirements of the restrictive covenant. This being so, I do not consider that the position of Long Island as against the respondents should be improved because Sadim had actually acted in breach of its commitment to the respondents, by assigning its interest to Canadian Long Island. This is a proper case for the application of the proposition stated in *Fry on Specific Performance*, 6th ed., p. 90:

§ 205. Generally a stranger to the contract is not a proper defendant to an action for enforcing it. But this general rule is subject to exceptions.

§ 206. If a stranger to the contract gets possession of the subject-matter of the contract with notice of it, he is or may be liable to be made a party to an action for specific performance of the contract upon the equitable ground of his conscience being affected by the notice.

I would dismiss the appeals with costs.

Appeals dismissed with costs.

d'empêcher une violation d'un contrat dont l'exécution est imminente en vertu d'un contrat subséquent par la défenderesse avec une tierce personne qui connaissait pleinement la teneur du premier contrat. Cette situation semble s'apparenter au principe de *Lumley v. Wagner* [*supra*]. Le contrat ici qui donne à la société du canal le droit de préemption comporte une obligation négative de ne pas céder le terrain à un autre, personne ou société sans permettre l'exercice de ce droit de préemption. Si l'action avait été intentée seulement contre la société de l'hippodrome, qui était partie au contrat, l'injonction demandée n'aurait pu être accordée sans porter atteinte aux droits et intérêts de Trafford Park Company. Celle-ci était une partie nécessaire à l'action, comme M. Gye l'était dans *Lumley v. Wagner*, puisque le prononcé de l'injonction dans cette cause-là visait à empêcher M^{lle} Wagner de donner suite à son contrat de chanter à l'opéra de M. Gye; et si le défendeur, ainsi appelé, intervient et insiste sur son droit à l'exécution du second contrat, nous ne voyons pas pourquoi l'injonction ne devrait pas être accordée contre lui.

En l'espèce, Sadim a effectivement cédé ses intérêts dans le bien-fonds à Long Island, qui a accepté le titre connaissant parfaitement les exigences de la clause restrictive. Ainsi, je ne considère pas que la position de Long Island vis-à-vis des intimées devrait être plus favorable parce que Sadim a effectivement violé ses engagements envers les intimées en cédant ses intérêts à Canadian Long Island. C'est un cas qui permet à juste titre d'appliquer la proposition énoncée dans *Fry on Specific Performance*, 6^e éd., p. 90:

[TRADUCTION] § 205. En thèse générale, quelqu'un qui n'est pas partie au contrat n'est pas un défendeur régulier dans une action visant son exécution. Mais il y a des exceptions à cette règle générale.

§ 206. Si quelqu'un qui n'est pas partie au contrat devient en possession de l'objet du contrat dont il connaît les termes, il est partie ou il peut devenir partie à une action visant l'exécution même du contrat selon le motif d'*equity* qu'il est touché par cette connaissance.

Je suis d'avis de rejeter les appels avec dépens.

Appels rejetés avec dépens.

*Solicitors for the defendant, appellant,
Canadian Long Island Petroleums Ltd.: Mac-
leod, Dixon, Burns, Love & Montgomery,
Calgary.*

*Solicitors for the defendant, appellant, Sadim
Oil & Gas Co. Ltd.: Milner & Steer, Edmonton.*

*Solicitors for the plaintiffs, respondents:
Howard, Moore, Dixon, Mackie & Forsyth, Cal-
gary.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante,
Canadian Long Island Petroleums Ltd.: Mac-
leod, Dixon, Burns, Love, Lomas & Mont-
gomery, Calgary.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante,
Sadim Oil & Gas Co. Ltd.: Milner & Steer,
Edmonton.*

*Procureurs des demandereses, intimées:
Howard, Moore, Dixon, Mackie & Forsyth,
Calgary.*