

A-27-91

A-27-91

**May Bros. Farms Ltd. (Appellant)****May Bros Farms Ltd. (appelante)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen (Respondent)**

a

**Sa Majesté la Reine (intimée)***INDEXED AS: MAY BROS. FARMS LTD. v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: MAY BROS. FARMS LTD. c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Décary JJ.A.  
—Vancouver, February 18; Ottawa, April 24, 1992.

b

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Décary,  
J.C.A.—Vancouver, 18 février; Ottawa 24 avril 1992.

*Real property — Income tax case — Appellant, cranberry farming business, entering into agreements with lessee of land for right to farm land while lessee remaining in legal possession and requiring lessee to execute option to purchase — Subsequently purchasing land in fee simple — Arguing lesser interest under agreements merging with greater — Common law doctrine of merger abolished in B.C. by statute — Merger existing only when required by equity — Equity requiring determination of intention of parties — Examination of lease, agreements, transfer of fee simple indicating intention lease, agreements to survive transfer — Equity also considering interest of appellant — Entry on and use of land requiring survival of agreement to farm land.*

c

*Biens immeubles — Affaire liée à l'impôt sur le revenu — L'appelante qui cultive des canneberges a conclu deux contrats avec le locataire des terrains en vue d'obtenir le droit de les cultiver pendant que le locataire en conservait la possession juridique tout en ayant l'obligation de consentir une option d'achat — L'acquisition des terrains en fief simple s'est effectuée par la suite — On a fait valoir qu'en vertu des contrats, l'intérêt moins étendu était absorbé par l'intérêt plus étendu — Le principe de common law de la fusion a été aboli par une loi en Colombie-Britannique — La fusion n'existe que lorsque l'equity l'exige — L'equity exige de déterminer l'intention des parties — L'examen du bail, des contrats, du transfert du fief simple indique que le bail et les contrats devaient survivre au transfert — L'equity exige également d'examiner l'intérêt de l'appelante — L'accès au terrain et son utilisation exigent la survie du contrat visant la culture du terrain.*

d

*Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Taxpayer entering into agreements with lessee of land for right to farm land while lessee remaining in legal possession and requiring lessee to execute option to purchase interest in lease — Rights under first agreement within Class 14, Schedule II, Income Tax Act — Subsequently acquiring land in fee simple — Taxpayer arguing lesser interest under agreements merging with greater interest and thereafter not owning any Class 14 property — Common law doctrine of merger abolished in B.C. by statute.*

e

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déduction pour amortissement — La contribuable a conclu deux contrats avec le locataire des terrains en vue d'obtenir le droit de les cultiver pendant que le locataire en conservait la possession juridique tout en ayant l'obligation de consentir une option d'achat de son intérêt dans le bail — Les droits découlant du premier contrat appartiennent à la catégorie 14 de l'annexe II de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'acquisition des terrains en fief simple s'est effectuée par la suite — La contribuable fait valoir qu'en vertu des contrats, l'intérêt moins étendu est absorbé par l'intérêt plus étendu, et qu'après cela, elle ne possédait plus de biens de la catégorie 14 — Le principe de common law de la fusion a été aboli par une loi en Colombie-Britannique.*

f

In June, 1980 the taxpayer entered into two agreements with the lessee of certain lands that it wanted to farm: (1) a Farming Rights Agreement under which it had the right to farm the land while the lessee remained in legal possession; and (2) an Option Rights Agreement requiring the lessee to execute an option to purchase its interest in the lease. The Farming Rights Agreement was to endure until the expiration of the lease on December 31, 1983. It was common ground that the Farming Rights Agreement created an interest in the land (*profit à prendre*) in the appellant. Later that year the appellant acquired the land in fee simple. The transfer was expressly subject to the lease and option to purchase the lease.

g

En juin 1980, la contribuable a conclu deux contrats avec le locataire de certains terrains qu'il désirait cultiver, à savoir: (1) un contrat relatif aux droits de l'agriculture en vertu duquel elle avait le droit de cultiver le terrain pendant que le locataire en conservait la possession juridique; et (2) un contrat prévoyant une option selon laquelle le locataire devait consentir une option d'achat de son intérêt dans le bail. Le contrat relatif aux droits d'agriculture devait durer jusqu'à la fin du bail, soit le 31 décembre 1983. Il était entendu entre les parties que le contrat relatif aux droits d'agriculture a conféré à l'appelante un droit dans le terrain (*profit à prendre*). Plus tard dans l'année en question, l'appelante a acquis le terrain en fief simple. Il a été précisé que le transfert a été fait sous réserve du bail et de l'option d'achat du bail.

h

i

j

The rights under the Farming Rights Agreement fell within Class 14, Schedule II of the *Income Tax Act*. The appellant argued that its rights under the Farming Rights Agreement merged with the fee simple and thereafter it did not own any Class 14 property. Accordingly, it deducted the consideration paid for the Farming Rights Agreement in 1980 and 1981. The respondent's position was that there had not been any merger and the price paid should be allocated over the life of the Farming Rights Agreement.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The common law doctrine of merger (when a greater and lesser estate are combined in one person, the latter is merged in the former by sole operation of law and without regard to the intention of the parties) was abolished in British Columbia by the *Law and Equity Act*, section 13. Merger now takes place only when it is required by equity. Merger in equity is dependent upon intention, which must be determined from the language of the deeds when there is no direct evidence thereof. The taxpayer's rights in the land under the Farming Rights Agreement and the option were dependent on and subject to the lease. The transfer was expressly subject to both the lease, under which taxpayer held a licence, and the option, both of which rights accordingly survived the transfer of the fee simple and there was a clear intention that they not be merged. The Farming Rights Agreement, which was subordinate to the option and dependent on the lease, must also have been intended to survive.

Even absent any indication of the parties' intention, the Farming Rights Agreement would have survived the transfer because equity looks to the interest of the person affected. So long as the lease survived, taxpayer's only right to entry on the land arose under the Farming Rights Agreement. Since entry on and use of the land was what the appellant had wanted and paid for, it was to its advantage that its interest in the land under the Farming Rights Agreement continue.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, c. 224, s. 13.  
*Law of Property Act*, 1925 (U.K.), 15 & 16 Geo. 5, c. 20.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

*Flanagan v. Babineau*, 125 N.E.2d 231 (S.C. Mass. 1955).

Les droits aux termes du contrat relatif aux droits d'agriculture appartiennent à la catégorie 14 de l'annexe II de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appelante a soutenu que ses droits aux termes du contrat relatif aux droits d'agriculture se sont fondus avec le fief simple, de sorte qu'elle ne possédait plus, dès lors, de biens de la catégorie 14. En conséquence, l'appelante a déduit la somme versée en contrepartie du contrat relatif aux droits d'agriculture pour ses années d'imposition 1980 et 1981. L'intimée estimait qu'aucune fusion n'avait eu lieu et que la contrepartie versée devait être répartie sur toute la période de validité du contrat relatif aux droits de l'agriculture.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Le principe de common law de la fusion (lorsqu'un domaine plus étendu et un domaine moins étendu sont réunis en une même personne, le dernier est absorbé par le plus étendu par la seule application de la loi et sans tenir compte de l'intention des parties) a été aboli par l'article 13 de la *Law and Equity Act* de la Colombie-Britannique. La fusion n'a lieu maintenant que lorsque l'*equity* l'exige. La fusion en *equity* dépend de l'intention qui doit être déterminée d'après les termes utilisés dans les contrats lorsqu'aucune preuve directe en découle. Les droits du contribuable sur le terrain aux termes du contrat relatif aux droits d'agriculture et de l'option dépendaient du bail et y étaient assujettis. Le transfert était fait expressément sous réserve du bail, en vertu duquel la contribuable détenait un permis, et de l'option, et ces deux droits survivaient par conséquent au transfert du fief simple et il en découlait une intention évidente qu'ils ne soient pas fusionnés. Le contrat relatif aux droits d'agriculture qui était subordonné à l'option et dépendait du bail doit de même être présumé lui survivre.

Même en l'absence d'indication de l'intention des parties, le contrat relatif aux droits d'agriculture aurait survécu au transfert parce que l'*equity* se préoccupe de l'intérêt de la personne visée. Tant que le bail a continué d'exister, le seul droit que détenait la contribuable d'avoir accès au terrain découlait du contrat relatif aux droits d'agriculture. Comme l'appelante voulait avoir accès au terrain et pouvoir l'utiliser après avoir payé à cet effet, il était à son avantage que son intérêt à l'égard du terrain créé par le contrat relatif aux droits d'agriculture continue à s'appliquer.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 224, art. 13.  
*Law of Property Act*, 1925 (U.K.), 15 & 16 Geo. 5, ch. 20.

#### JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

*Flanagan v. Babineau*, 125 N.E.2d 231 (S.C. Mass. 1955).

## AUTHORS CITED

*Megarry's Manual of The Law of Real Property*, 6th ed. by David J. Hayton, London: Stevens & Sons Ltd., 1982.

APPEAL from trial judgment ([1991] 1 F.C. 681; [1991] 1 C.T.C. 151; (1990), 91 DTC 5070; 15 R.P.R. (2d) 258 (T.D.)). Appeal dismissed.

## COUNSEL:

*Gordon S. Funt and G. Lisa Heddema* for appellant.

*Max J. Weder* for respondent.

## SOLICITORS:

*Fraser & Beatty*, Vancouver, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HUGESSEN J.A.: This case was pleaded both here and in first instance [[1991] 1 F.C. 681] as though its resolution turned upon an arcane aspect of the law of real property, namely the ancient common law doctrine of merger. In my view, as matters turn out, the case in fact depends upon the construction of some relatively straightforward late twentieth century documents.

The appellant (plaintiff in the Trial Division) is in the business of cranberry farming. It became interested in acquiring some land in Richmond, B.C. which was presumably suitable for its operations. The land was owned by a company called Wingly Enterprises Ltd. which had leased it with greater extent to a company called Bell Farms Ltd. The term of that lease expired December 31, 1983. The plaintiff approached Bell with a view to obtaining a sub-lease of the land. Bell was willing but Wingly, the head lessor, withheld the necessary consent under the head lease. In June 1980, the plaintiff and Bell contrived a method of allowing the plaintiff to farm the land which would not require Wingly's consent. They entered into two agreements, both dated June 27, 1980.

## DOCTRINE

*Megarry's Manual of The Law of Real Property*, 6th ed. par David J. Hayton, London: Stevens & Sons Ltd., 1982.

APPEL à l'encontre du jugement de première instance ([1991] 1 C.F. 681; [1991] 1 C.T.C. 151; (1990), 91 DTC 5070; 15 R.P.R. (2d) 258 (1<sup>re</sup> inst.)). Appel rejeté.

## b AVOCATS:

*Gordon S. Funt et Lisa Heddema* pour l'appelante

*Max J. Weder* pour l'intimée

c

## PROCUREURS:

*Fraser & Beatty*, Vancouver, pour l'appelante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

d

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: En l'espèce et en première instance [[1991] 1 C.F. 681] on a fait valoir que le litige pourrait être réglé sur le fondement d'un aspect mystérieux du droit des biens réels, c'est-à-dire l'ancien principe de common law de la fusion. À mon avis, selon les circonstances de l'espèce, l'affaire porte en fait sur l'interprétation de documents relativement précis de la fin du vingtième siècle.

g

L'appelante (la demanderesse devant la Section de première instance) cultive des canneberges. Elle s'est montrée intéressée à acquérir certains terrains à Richmond, C.-B. qui étaient susceptibles de convenir à son exploitation. Les terrains étaient la propriété d'une société appelée Wingly Enterprises Ltd. qui les avait cédés à bail ainsi que d'autres terrains à une société appelée Bell Farms Ltd. Le bail prenait fin le 31 décembre 1983. La demanderesse a communiqué avec Bell dans le but d'obtenir une sous-location du terrain. Bell était d'accord mais Wingly, le bailleur principal, n'a pas donné le consentement nécessaire aux termes du bail principal. En juin 1980, la demanderesse et Bell ont élaboré une méthode pour permettre à la demanderesse de cultiver le terrain sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement de Wingly. Elles ont conclu deux contrats datés du 27 juin 1980.

h

i

j

The first of these agreements, sometimes in the materials called the "Farming Rights Agreement" and sometimes the "Management Agreement", provided that the plaintiff was to have the right to farm the land and for that purpose to enter thereon with machinery and equipment and to do all that was necessary for a complete cranberry farming operation. The agreement specified that Bell was to remain in legal possession of the land but was not to interfere with the plaintiff. The agreement also specified that Bell was to have the right to certain "prunings" which would result from the plaintiff's operations. The price for the agreement was one million dollars paid by the plaintiff to Bell, and the agreement was to endure for the balance of the term of the lease from Wingly to Bell, i.e. to December 31, 1983.

The second agreement, called the Option Rights Agreement, provided for Bell to execute and deliver to the plaintiff an option to purchase Bell's interest in the lease from Wingly to Bell. The remaining terms of this agreement have little bearing on the present litigation, although it is interesting to note that clause 7.00 provides that Bell's rights in the "prunings" shall expire December 31, 1982 (i.e. one year prior to the termination of the lease and of the Management Agreement) and clause 9.00 provides that, in the event of inconsistency between the Management Agreement and the Option Rights Agreement, the latter shall prevail.

It is common ground between the parties that the Management Agreement created an interest in land in the plaintiff (a "*profit à prendre*"). As for the Option Rights Agreement, it was given effect to by the execution of an option from Bell to the plaintiff. The operative part of that option reads as follows:

By a lease dated the 13th day of December, 1977, registered in the New Westminster Land Title Office on the 21st day of February, 1979 under number RD87899, a copy of which is annexed hereto, and marked Schedule "A" ("the Lease") Wingly Enterprises Ltd. leased the Lands to Bell on the terms and conditions set out therein.

EACH PARTY, in consideration of the execution of this Agreement by the other party, hereby COVENANTS AND AGREES with the other, as follows:

Le premier de ces contrats, quelquefois mentionné dans les documents comme le «contrat relatif aux droits d'agriculture» et quelquefois comme le «contrat de gestion», prévoyait que la demanderesse aurait le droit de cultiver le terrain et à cette fin d'y avoir accès avec des machines et du matériel pour effectuer les travaux nécessaires à une exploitation agricole complète de culture des canneberges. Le contrat précisait que Bell devait demeurer en possession juridique du terrain mais elle ne devait pas intervenir auprès de la demanderesse. Le contrat précisait également que Bell devait avoir droit à certaines «tailles» qui résulteraient de l'exploitation de la demanderesse. Le montant du contrat était d'un million de dollars versé par la demanderesse à Bell, et le contrat devait durer jusqu'à l'expiration du bail conclu entre Wingly et Bell, c.-à-d. jusqu'au 31 décembre 1983.

Aux termes du deuxième contrat, appelé le contrat prévoyant une option, Bell devait consentir à la demanderesse une option d'achat de son intérêt dans le bail conclu entre Wingly et Bell. Les autres modalités de ce contrat ont peu d'importance à l'égard de l'espèce, bien qu'il soit intéressant de souligner que la clause 7.00 prévoit que les droits de Bell en ce qui a trait aux «tailles» devaient prendre fin le 31 décembre 1982 (c.-à-d. un an avant l'expiration du bail et du contrat de gestion) et que la clause 9.00 prévoit qu'en cas de divergence entre le contrat de gestion et le contrat prévoyant une option, ce dernier doit prévaloir.

Il est entendu entre les parties que le contrat de gestion a conféré à la demanderesse un intérêt dans le terrain (un «*profit à prendre*»). Quant au contrat prévoyant une option, on y a donné suite par l'exécution d'une option entre Bell et la demanderesse. Voici le texte de la partie exécutoire de l'option:

[TRADUCTION] En vertu d'un bail daté du 13 décembre 1977, enregistré au bureau d'enregistrement de New Westminster le 21 février 1979 sous le numéro RD87899, dont une copie est jointe en annexe, et sur laquelle est apposé «annexe A» («le bail») Wingly Enterprises Ltd. a cédé à bail les terrains à Bell selon les modalités qui y sont fixées.

CHAQUE PARTIE, relativement à l'exécution du présent contrat par l'autre partie, CONVIENT que:

## 2.00 OPTION

Bell shall upon payment of the sum of \$1.00 by May Bros., within 60 days of the consent by Wingly Enterprises Ltd., thereto assign to May Bros. all of its right, title and interest in and to the Lease. (Appeal Book, Appendix I, p. 34.)

The option was registered in the New Westminster Land Title Office under number RD120430A.

As indicated, these agreements between plaintiff and Bell were entered into in June 1980. Although there is no evidence on the point, it seems that plaintiff continued to attempt to deal with Wingly, the owners of the land, and that those attempts bore fruit. At any event, on October 14, 1980, Wingly executed a deed by which it transferred to plaintiff the fee simple in the land. Such transfer was specifically stated to be "Subject to Lease and Option to Purchase Lease under New Westminster Land Title Office Nos. RD87899 and RD120430A respectively" (Appeal Book, Appendix I, page 45). Those references are to the registrations respectively of the lease from Wingly to Bell and of the option from Bell to plaintiff.

How does all of the foregoing give rise to income tax litigation and the invocation of the common law doctrine of merger? The Trial Judge puts the matter with her customary clarity and concision [at pages 683-685]:

The plaintiff and the defendant agree that the plaintiff's rights under the Farming Rights Agreement fall within Class 14 of Schedule II of the *Income Tax Regulations* [C.R.C., c. 945]. Class 14 property, at the relevant time, was described as:

## CLASS 14

Property that is a patent, franchise, concession or licence for a limited period in respect of property, except

(a) franchise, concession or licence in respect of minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber and property relating thereto (except a franchise for distributing gas to consumers or a licence to export gas from Canada or from a province) or in respect of a right to explore for, drill for, take or remove minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber;

(b) a leasehold interest; or

(c) a property included in Class 23.

## 2.00 OPTION

Bell doit sur paiement de la somme de 1,00 \$ par May Bros., dans un délai de 60 jours du consentement par Wingly Enterprises Ltd., céder à May Bros. l'intégralité de son droit, titre et intérêt dans le bail. (Dossier d'appel, annexe I, p. 34.)

L'option a été enregistrée au bureau d'enregistrement de New Westminster sous le numéro RD120430A.

Comme il a été indiqué, ces contrats ont été conclus entre la demanderesse et Bell en juin 1980. Bien qu'il n'y ait aucun élément de preuve à ce sujet, il semble que la demanderesse ait continué à tenter de négocier avec Wingly, les propriétaires du terrain, et que ces tentatives aient porté fruit. De toute façon, le 14 octobre 1980, Wingly a conclu un contrat en vertu duquel elle transférait à la demanderesse le fief simple visant le terrain. Il a été précisé qu'un tel transfert a été fait «Sous réserve du bail et de l'option d'achat du bail qui portent respectivement les numéros RD87899 et RD120430A du bureau d'enregistrement de New Westminster» (Dossier d'appel, annexe I, page 45). Ces renvois visent respectivement le bail entre Wingly et Bell et l'option entre Bell et la demanderesse.

De quelle manière ce qui précède donne-t-il lieu à un contentieux en matière d'impôt sur le revenu et à l'invocation du principe de la fusion? Le juge de première instance a présenté l'affaire comme d'habitude de manière claire et concise [aux pages 683 à 685]:

Les parties s'entendent sur le fait que les droits de la demanderesse aux termes du contrat relatif aux droits d'agriculture appartiennent à la catégorie 14 de l'annexe II du *Règlement de l'impôt sur le revenu* [C.R.C., chap. 945]. Voici la description de la catégorie 14 alors applicable:

## CATÉGORIE 14

Les biens constitués par un brevet, une concession ou un permis de durée limitée à l'égard des biens, sauf

a) une concession ou permis à l'égard de minéraux, de pétrole, de gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes ou de bois et des biens y afférents (excepté une concession pour la distribution de gaz aux consommateurs ou un permis d'exportation de gaz du Canada ou d'une province) ou à l'égard d'un droit d'exploration, de forage, de prise ou d'enlèvement concernant des minéraux, du pétrole, du gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes ou du bois;

b) une tenure à bail; ou

c) un bien compris dans la catégorie 23.

The plaintiff argues that upon acquiring the fee simple from Wingly its rights under the Farming Rights Agreement were merged with the fee simple and, therefore, after that date the plaintiff no longer owned any Class 14 property. It is argued that, as a result, subsection 20(16) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14; 1980-81-82-83, c. 48, s. 10] of the *Income Tax Act* [ITA] [S.C. 1970-71-72, c. 63] triggers a terminal loss for the plaintiff's 1981 taxation year. At the relevant time, subsection 20(16) read:

20. . . .

(16) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), where at the end of a taxation year,

(a) the aggregate of all amounts determined under subparagraphs 13(21)(f)(i) to (ii.1) in respect of depreciable property of a particular prescribed class of a taxpayer exceeds the aggregate of all amounts determined under subparagraphs 13(21)(f)(iii) to (viii) in respect of depreciable property of that class of the taxpayer, and

(b) the taxpayer no longer owns any property of that class

in computing that taxpayer's income for the year

(c) there shall be deducted the amount of the excess determined under paragraph (a), and

(d) no amount shall be deducted for the year under paragraph 1(a) in respect of property of that class,

and the amount of the excess determined under paragraph (a) shall be deemed to have been deducted under paragraph 1(a) in computing the taxpayer's income for the year from a business or property. [Underlining by Reed J.]

The plaintiff claims that the \$1,000,000 paid for the Farming Rights Agreement should be allocated so that, for the purposes of its 1980 and 1981 taxation year [sic], deductions of \$3,117.70 and \$996,882.30 respectively are allowed.

The defendant's position is that no merger occurred and that the \$1,000,000 which was paid for the Farming Rights Agreement should be allocated over the life of that agreement, pursuant to paragraph 20(1)(a), Regulation 1100, and Class 14 of Schedule II of the *Income Tax Regulations*. The defendant's allocation of the \$1,000,000 is as follows:

1980	\$ 2,341
1981	284,711
1982	284,711
1983	284,711
1984	143,526
	<u>\$1,000,000</u>

There is no dispute concerning the respective calculations. The only dispute is whether the purchase of the fee simple, in October of 1980, resulted in a merger.

La demanderesse soutient qu'au moment de l'acquisition du fief simple auprès de Wingly, ses droits aux termes du contrat relatif aux droits d'agriculture se sont fondus avec le fief simple de sorte qu'elle ne possédait plus, dès lors, de biens de la catégorie 14. Elle prétend en outre que le paragraphe 20(16) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 14; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 10] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [Loi] [S.C. 1970-71-72, chap. 63] lui permet, par conséquent, de déduire une partie finale pour l'année d'imposition 1981. Voici le libellé du paragraphe 20(16) alors applicable:

b 20. . . .

(16) Nonobstant les alinéas 18(1)(a), (b) et (h), lorsque, à la fin d'une année d'imposition,

a) le total des montants déterminés en vertu des sous-alinéas 13(21)(f)(i) à (ii.1), à l'égard des biens amortissables d'une catégorie prescrite donnée qui appartiennent à un contribuable, est supérieur au total des montants déterminés en vertu des sous-alinéas 13(21)(f)(iii) à (viii), à l'égard des biens amortissables de cette catégorie qui appartiennent au contribuable, et

b) que ce dernier ne possède plus de biens de ladite catégorie

dans le calcul de son revenu pour l'année

c) il doit déduire l'excédent déterminé en vertu de l'alinéa a), et

d) il ne doit déduire aucun montant pour l'année en vertu de l'alinéa (1)a) à l'égard des biens de ladite catégorie,

et, l'excédent déterminé en vertu de l'alinéa a) est réputé avoir été déduit en vertu de l'alinéa (1)a) dans le calcul du revenu, pour l'année, qu'il a tiré d'une entreprise ou d'un bien. [C'est le juge Reed qui souligne.]

La demanderesse soutient que la somme de 1 000 000 \$ versée en contrepartie du contrat relatif aux droits d'agriculture devrait être répartie de telle manière que 3 117,70 \$ et 996 882,30 \$ soient déductibles pour ses années d'imposition 1980 et 1981 respectivement.

La défenderesse estime pour sa part qu'aucune fusion n'a eu lieu et que la contrepartie de 1 000 000 \$ doit être répartie sur toute la période de validité du contrat relatif aux droits d'agriculture, suivant l'alinéa 20(1)a) de la Loi, le Règlement 1100 de la Loi et la catégorie 14 de l'annexe II du *Règlement de l'impôt sur le revenu*. La défenderesse a d'ailleurs réparti la somme comme suit:

1980	2 341 \$
1981	284 711
1982	284 711
1983	284 711
1984	143 526
	<u>1 000 000 \$</u>

Les calculs de chacune des parties ne sont pas contestés. La seule question en litige consiste à savoir si l'acquisition du fief simple en octobre 1980 a emporté fusion.

Both in the Trial Division and in argument before us, the matter proceeded as though it turned upon the application of the doctrine of merger; reliance was placed on ancient authority to support the view that when a greater and a lesser estate are combined in one person the latter is merged in the former by sole operation of law and without regard to the intention of the parties.

Since none of the panel hearing the appeal had a working familiarity with the law of real property as it applies in British Columbia, we reserved the matter on the basis on which it had been pleaded. Shortly thereafter, however, we became aware of the terms of section 13 of the *Law and Equity Act*<sup>1</sup> of British Columbia. That section reads:

13. There shall not be any merger by operation of law only of any estate the beneficial interest in which would not be deemed to be merged or extinguished in equity.

Accordingly, we required further written representations from the parties as to the relevance of section 13 and its impact upon the decision we have to render. Those representations have now been received.

Clearly, the effect of section 13 is to abolish the common law doctrine of merger in British Columbia. Merger is only to take place when equity requires it. Merger in equity does not take place by sole operation of law. Indeed, there is even authority that merger is "odious" to equity.<sup>2</sup>

In equity, merger is dependent upon intention. The rule is well and concisely stated by Megarry:<sup>3</sup>

2. **Merger.** At common law, if a rentcharge became vested in the same person as the land upon which it was charged, the rentcharge became extinguished by merger, even if this was not the intention. For this to occur, both the rent and the land must have been vested in the same person at the same time and in the same right. This automatic rule of the common law no

<sup>1</sup> R.S.B.C. 1979, c. 224.

<sup>2</sup> *Flanagan v. Babineau*, 125 N.E.2d 231 (S.C. Mass. 1955).

<sup>3</sup> *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 6th ed. by David J. Hayton (London: Stevens & Sons Ltd., 1982), at pp. 394-395.

En première instance et devant nous, l'affaire a été présentée comme si elle portait sur l'application du principe de la fusion; on s'est fondé sur de la jurisprudence et de la doctrine anciennes pour appuyer l'opinion selon laquelle lorsqu'un domaine plus étendu et un domaine moins étendu sont réunis à une même personne, le dernier est absorbé par le plus étendu par la seule application de la loi et sans tenir compte de l'intention des parties.

Comme aucun des juges entendant l'appel n'était familier avec le droit des biens réels qui s'applique en Colombie-Britannique, nous avons pris la question en délibéré sur le fondement de ce qui avait été plaidé. Toutefois, peu après, nous avons été mis au courant du texte de l'article 13 de la *Law and Equity Act*<sup>1</sup> de la Colombie-Britannique. Voici le texte de cet article:

[TRADUCTION] 13. Il ne doit pas y avoir de fusion uniquement par application de la loi d'un domaine à l'égard duquel il n'est pas présumé y avoir fusion ou extinction en equity de l'intérêt bénéficiaire.

En conséquence, nous avons demandé aux parties de présenter d'autres arguments par écrit relativement à la pertinence de l'article 13 et à son effet sur la décision que nous devons rendre. Nous avons maintenant reçu ces arguments.

De toute évidence, l'article 13 a pour effet d'abolir le principe de common law de la fusion en Colombie-Britannique. La fusion ne doit avoir lieu que lorsque l'*equity* l'exige. Il n'y a pas fusion en *equity* par la seule application de la loi. En fait, il existe même de la doctrine et de la jurisprudence selon laquelle la fusion «répugne» à l'*equity*<sup>2</sup>.

En *equity*, la fusion dépend de l'intention. La règle est énoncée de manière précise et concise par Megarry<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] 2. **Fusion.** En common law, si un loyer est dévolu à la même personne que le terrain à l'égard duquel il était exigé, le loyer devient éteint par fusion, même si ce n'était pas l'intention de le faire. Pour qu'une telle situation se produise, le loyer et le terrain doivent avoir été dévolus à la même personne, au même moment et en vertu du même droit.

<sup>1</sup> R.S.B.C. 1979, ch. 224.

<sup>2</sup> *Flanagan v. Babineau*, 125 N.E.2d 231 (S.C. Mass. 1955).

<sup>3</sup> *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 6<sup>e</sup> éd. par David J. Hayton (London: Stevens & Sons Ltd., 1982), aux pp. 394 et 395.

longer applies for, by the Law of Property Act 1925,<sup>4</sup> there is to be no merger at law except in cases where there would have been a merger in equity, and the equitable rule is that merger depends upon the intention of the parties. Even if an intention that there should be no merger cannot be shown, there will be a presumption against merger if it is to the interest of the person concerned to prevent it. [Footnotes omitted.]

The burden of proving that merger took place here lay on plaintiff. There was no direct evidence of intention (assuming that such evidence would be useful), so we are driven back to determining the parties' intention from the language used in the deeds. That language, in my view, indicates that in October 1980, at the time of the acquisition by plaintiff of the fee simple, the intention was that both the lease, and the Management Agreement which depended upon it, should survive the transfer. I can give no other interpretation to the provision quoted above from the deed of transfer itself. Such transfer is made subject not only to the lease but also to the option by which the transferee of the fee simple was entitled to acquire the lessee's interest in the lease.

The effect of this, as I see it, is that plaintiff had acquired rights in the land from Bell under both the Management Agreement and the option; those rights were dependent on and subject to the lease from Wingly to Bell. Plaintiff then acquired the fee simple from Wingly, expressly subject to both the lease, under which it held a licence, and the option, which was in its favour. Accordingly, both of these rights survived the acquisition of the fee simple and there was a clear intention that they not be merged. There is no evidence that plaintiff ever exercised its option (which might have given rise to merger), but since both the lease and the option survived the transfer, it seems to me that the Management Agreement, which was subordinate to the option and dependent on the lease, must likewise have been intended to survive it.

Even absent any indication of the parties' intention, it would be my view that no extinguishment of

<sup>4</sup> The text of section 13 of the *Law and Equity Act* (*supra*) is identical to that of the English *Law of Property Act* [1925 (U.K.), 15 & 16 Geo. 5, c. 20] referred to by Megarry in the quoted text.

Cette règle automatique de common law ne s'applique désormais plus car, en vertu de la Law of Property Act 1925<sup>4</sup>, il ne doit plus y avoir de fusion en droit sauf dans les cas où il y aurait eu une fusion en *equity*, et la règle d'*equity* porte que la fusion dépend de l'intention des parties. Même si on ne peut démontrer d'intention qu'il ne doit pas y avoir de fusion, il existe une présomption contre la fusion s'il est dans l'intérêt de la personne visée d'empêcher qu'elle ne se produise. [Renvois omis.]

Le fardeau de démontrer qu'il y a eu fusion en l'espèce incombe à la demanderesse. Il n'y a aucun élément de preuve en matière d'intention (si l'on présume qu'un tel élément de preuve serait utile); nous devons donc déterminer l'intention des parties d'après les termes utilisés dans les contrats. À mon avis ces termes indiquent que, en octobre 1980, au moment de l'acquisition du fief simple par la demanderesse, l'intention était que le bail, et le contrat de gestion qui en découlait, devaient survivre au transfert. Je ne puis interpréter autrement la disposition du contrat de transfert lui-même qui a été citée précédemment. Un tel transfert est assujéti non seulement au bail mais également à l'option en vertu de laquelle le cessionnaire du fief simple avait le droit d'acquérir l'intérêt du bailleur dans le bail.

À mon avis, il en découle que la demanderesse avait acquis de Bell des droits sur le terrain aux termes du contrat de gestion et de l'option; ces droits dépendaient du bail conclu entre Wingly et Bell et y étaient assujéti. La demanderesse a alors acquis le fief simple de Wingly, sous réserve expressément du bail, en vertu duquel elle détenait un permis et de l'option qui était en sa faveur. Par conséquent, ces deux droits ont survécu à l'acquisition du fief simple et il en découlait une intention évidente qu'ils ne soient pas fusionnés. Il n'y a aucun élément de preuve que la demanderesse ait exercé son option (qui aurait pu donner lieu à la fusion), mais comme le bail et l'option ont survécu au transfert, il me semble que le contrat de gestion qui était subordonné à l'option et dépendait du bail doit de même être présumé lui survivre.

Même en l'absence d'indication de l'intention des parties, je suis d'avis que l'intérêt de la demanderesse

<sup>4</sup> Le texte de l'article 13 de la *Law and Equity Act* (précitée) est identique à celui de la *Law of Property Act* [1925 (U.K.), 15 & 16 Geo. 5, ch. 20] d'Angleterre mentionnée par Megarry dans la citation.

the plaintiff's interest in the land under the Management Agreement took place upon the acquisition of the fee simple. Where there is no evidence of intention, equity looks to the interest of the person concerned, in this case the plaintiff. For so long as the lease, whose existence was expressly preserved by the deed of transfer, continued to be held by Bell, plaintiff's only right to immediate entry on the land arose under the Management Agreement. As owner of the fee simple, plaintiff had no right to enter the land as against Bell the lessee who was in possession. Since entry on and use of the land was what plaintiff wanted, and had paid \$1,000,000 to obtain under the Management Agreement, it was manifestly to plaintiff's advantage that the interest in land created in its favour by the latter should continue in full force and effect for the balance of its term. That plaintiff should now assert, long after the lease has run its course, that it is in its interest that the Management Agreement should be extinguished by merger is, of course, nothing to the point.

I would dismiss the appeal. Since I consider that counsel for both parties have failed in their duty to the Court (and indeed have led the Judge of the Trial Division into deciding this case on a wrong basis, albeit with the right result), I would award no costs on the appeal.

PRATTE J.A.: I agree.

DÉCARY J.A.: I agree.

à l'égard du terrain aux termes du contrat de gestion n'a pas été éteint par l'acquisition du fief simple. En l'absence de preuve relative à l'intention, l'*equity* se charge de l'intérêt de la personne visée, en l'espèce la demanderesse. Tant que Bell continue à détenir le bail, dont l'existence a été expressément garantie par le contrat de transfert, le seul droit que détient la demanderesse d'avoir un accès immédiat au terrain découle du contrat de gestion. À titre de propriétaire du fief simple, la demanderesse n'a aucun droit d'accès au terrain par rapport à Bell le bailleur qui en était en possession. Comme la demanderesse voulait avoir accès au terrain et pouvoir l'utiliser, et avait payé 1 000 000 \$ à cette fin en vertu du contrat de gestion, il était manifestement à l'avantage de la demanderesse que l'intérêt à l'égard du terrain créé en sa faveur par ce contrat continue à s'appliquer jusqu'à son expiration. Il est évidemment hors de propos que la demanderesse affirme maintenant, longtemps après l'expiration du bail, qu'il est dans son intérêt que le contrat de gestion soit éteint par la fusion.

Je suis d'avis de rejeter l'appel. Puisque je considère que les avocats des deux parties ne se sont pas acquittés de leurs obligations envers la Cour (et en fait, ils ont amené le juge de la Section de première instance à régler l'espèce sur un fondement erroné, encore que ce fut le bon résultat), je n'adjugerais aucuns dépens à l'égard de l'appel.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris.