

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

66-14-CA

DONALD HOVEY

DONALD HOVEY

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

REGISTRAR GENERAL OF LAND TITLES,  
643589 NB LTD., K.W. POND LIMITED and  
DOREEN POND

RÉGISTRATEUR GÉNÉRAL DES TITRES DE  
BIENS-FONDS, 643589 NB LTD., K.W. POND  
LIMITED et DOREEN POND

RESPONDENTS

INTIMÉS

Hovey v. Pond et al., 2015 NBCA 24

Hovey c. Pond et autres, 2015 NBCA 24

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Deschênes  
The Honourable Justice Richard

CORAM :

l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Deschênes  
l'honorable juge Richard

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
May 7, 2014

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 7 mai 2014

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
2014 NBQB 118

Décision frappée d'appel :  
2014 NBBR 118

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appeal heard:  
February 24, 2015

Appel entendu :  
le 24 février 2015

Judgment rendered:  
April 23, 2015

Jugement rendu :  
le 23 avril 2015

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Larlee

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Larlee

Concurred in by:  
The Honourable Justice Deschênes  
The Honourable Justice Richard

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Deschênes  
l'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Joseph W.J. FitzPatrick III

For the respondent Registrar General of Land  
Titles:  
David D. Eidt

For the respondent 643589 NB Ltd.:  
David T. Hashey, Q.C. and  
Aaron McKinley Savage

K.W. Pond Limited and Doreen Pond did not  
appear

THE COURT

The appeal is allowed without costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
Joseph W.J. FitzPatrick III

Pour l'intimé le registrateur général des titres de  
biens-fonds :  
David D. Eidt

Pour l'intimée 643589 NB Ltd. :  
David T. Hashey, c.r., et  
Aaron McKinley Savage

K.W. Pond Limited et Doreen Pond n'ont pas  
comparu

LA COUR

L'appel est accueilli sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] This appeal raises issues concerning the registration, rectification and notation provisions of New Brunswick's land titles system. In a preceding action, the ownership of a peninsula tip of land along the southwest Miramichi River, located at Porter Cove in the Parish of Ludlow and County of Northumberland, was claimed by Doreen Pond and Donald Hovey, who were adjacent owners of lots of property. Mr. Hovey is the successor in title to the original grantee of Crown Grant #74, granted in 1809 (Lot 74), and Ms. Pond is the successor in title to the original grantee of Crown Grant #73, granted in 1916 (Lot 73). Ms. Pond brought a trespass action in the Court of Queen's Bench against Mr. Hovey, alleging he had trespassed on and damaged the peninsula land in dispute. Mr. Hovey responded by claiming ownership of the peninsula. The problem arose because the boundary line between the two lots was not clear as between the two Grants, not shown as extended across the peninsula in the 1809 Grant of Lot 74, but clearly shown on the Grant of Lot 73 deed with a map attached to the description.

[2] On April 15, 2009, a judge of the Court of Queen's Bench determined the question of ownership in favour of the respondent, Doreen Pond (*Pond v. Hovey*, 2009 NBQB 86, 343 N.B.R. (2d) 390). She found the boundary line was as shown on the map with the 1916 Grant, which includes the peninsula with Lot 73. Mr. Hovey appealed to the Court of Appeal and was successful. The Court found the 1809 Grant was clear and unambiguous as to Mr. Hovey's ownership, and could not be derogated from by a later change in description (*Hovey v. Pond*, 2010 NBCA 2, 353 N.B.R. (2d) 388).

[3] The formal judgment of the Court of Appeal was registered in the Northumberland County Registry Office on May 21, 2010. Mr. Hovey then successfully filed an Application for First Registration (AFR) of the peninsula under the *Land Titles Act*, S.N.B. 1981, c. L-1.1, s. 11. On July 16, 2010, the respondent, 643589 NB Ltd., filed

a caveat under the *Act* claiming an interest in 10 foot strips around the peninsula and the associated riparian and fishing rights. The same respondent subsequently brought a motion to this Court seeking an amendment of the 2010 formal judgment, arguing that its “ownership was effectively extinguished without the opportunity to be heard on the issue” (see the motion decision at *643589 N.B. Ltd. v. Hovey*, 2010 NBCA 2, 369 N.B.R. (2d) 394, at para. 2). On March 24, 2011, this Court added the numbered company as a party and allowed the motion, amending the formal judgment so as to not include a declaration of title. The numbered company’s claim to ownership was based on a transfer by K.W. Pond Limited and Doreen Pond of the strips of land and associated rights a few months after the initial decision on the trespass action.

[4] On May 30, 2011, the respondent, the Registrar General of Land Titles, purported to correct the title register, a request having been made by the numbered company, based on the amended judgment of the Court of Appeal, to rectify the title for the peninsula registered by Mr. Hovey. The result was that the numbered company is reflected in the Land Titles system as the title holder to the three 10 foot strips and associated rights (by virtue of a registered Transfer), and Mr. Hovey is reflected as the title holder to the remainder of the peninsula. Mr. Hovey had no notice of the rectifying registrations until after they were completed.

[5] Mr. Hovey sought to have these registrations by the Registrar General recalled, and brought a Notice of Application in the Court of Queen’s Bench pursuant to Rule 16.04 of the *Rules of Court*, and ss. 68, 70 and 79 of the *Act*. Mr. Hovey argued that the land registrations were not warranted by the facts or authorized by the *Act* and he had no notice they were going to be made. He sought to have the legal description in the P.I.D. databank restored to its form as it existed in 2010 following his own AFR. The Registrar General sought to have Mr. Hovey’s application dismissed, and the numbered company supported that position. The other respondents did not appear, no longer having an interest in the proceedings.

[6] On May 7, 2014, the application judge rendered a decision, finding in favour of the Registrar General and the numbered company on the basis that Mr. Hovey had adduced no credible evidence of a real legal interest in the 10 foot strips (2014 NBQB 118, 420 N.B.R. (2d) 201). Though he found the Registrar General was not authorized under the *Act* to rectify title in the way he did, he concluded the Court had jurisdiction to rectify the title register, and proceeded to direct the Registrar General to do so.

[7] Mr. Hovey appeals this decision. He relies on five grounds of appeal: that the application judge committed a palpable and overriding error: (1) in attempting to remedially cure and give effect to the actions of the Registrar General taken without jurisdiction by use of ss. 70 and 72 of the *Act*; (2) by holding that Mr. Hovey had failed to provide any evidence of his title on application and failed to properly adjudicate upon the evidence otherwise provided by 643589 NB Ltd. as to its basis of claim of ownership; (3) in concluding that there was no substantial dispute of fact warranting the application being set over for a trial; (4) by relieving 643589 NB Ltd. from compliance with the otherwise requirements of the *Community Planning Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-12, and *Land Titles Act*, as regards to subdivision of land and creation of a new parcel identifier in the P.I.D. databank; and (5) by not awarding costs against the Registrar General of Land Titles whose actions were found to have been taken without statutory authority and who opposed the application by Mr. Hovey. If the decision is not reversed, he seeks its setting aside to direct a trial on the application, pursuant to Rule 38.09 of the *Rules of Court*, on the issue of ownership to the land in question.

[8] In *Lemay v. Peters*, 2014 NBCA 59, [2014] N.B.J. No. 244, leave to appeal to SCC requested [2014] S.C.C.A. No. 495 (QL), Richard J.A. succinctly sets out the standard of review by which we assess an application judge's decision:

As with every case on appeal, the trial decision must be assessed through the lens of the standard of review that governs each question raised. It has been stated time and again that the role of the appellate court is not to retry the case or to substitute its own findings for those of the trial

judge. These days, an overabundance of authority stands for the following propositions, which have now become trite law: (1) findings of law are to be assessed on a standard of correctness; (2) a finding of fact is entitled to deference and will only be reversed if the result of a palpable and overriding error; and, (3) findings of mixed fact and law, that is the application of a legal standard to a set of facts in order to arrive at an ultimate conclusion, are also entitled to deference and are reviewable on the same standard as findings of fact unless a legal error can be extricated. [para. 31]

[9] The appellant's arguments that the application judge misinterpreted pertinent statutory provisions of the *Land Titles Act* raise questions of law for which the standard of appellate review is correctness.

[10] In his application, Mr. Hovey sought the recall and cancellation of the Notation of the Title Register Rectification registered on May 30, 2011, in relation to P.I.D. 40501934 and P.I.D. 40506818, thereby restoring the legal description in the P.I.D. databank for P.I.D. 40501934 to reflect the state of title held by the parties in relation to this property on June 11, 2010. In other words, Mr. Hovey wanted to be placed in the position he was in when the caveat was filed.

[11] The application judge reviewed the procedural history, the actions of the Registrar General of Land Titles, and the evidence of title. He reached the following conclusions:

- he was unable to detect anything in the factual circumstances or in the *Act* that would have prevented 643589 NB Ltd. from registering the Transfer to it from K.W. Pond Limited and Doreen Pond and, on the approval of the Registrar General, obtaining a Certificate of Registered Ownership (CRO);
- notice to Mr. Hovey of the registration of that transaction was not required;

- it was necessary under the circumstances for the Registrar General to correct the title register fully so as to not only remove the earlier caveat, but also to accurately describe the effect of the CRO issued to 643589 NB Ltd with respect to the CRO earlier issued to Mr. Hovey;
- s. 52 of the *Act*, on which the Registrar General relied, was not the appropriate section with which to accomplish rectification;
- the Court does have jurisdiction to entertain rectification of the title register; and
- there was a complete absence of evidence that Mr. Hovey had title or any other legal interest in the 10 foot strips of land and the associated rights.

[12] He concludes the Registrar General of Land Titles came to the right conclusion despite the fact he relied on the wrong statutory provision of the *Act*:

During oral argument co-counsel for 643589 N.B. Ltd. rhetorically stated: “How do you rectify something that is correct”? The answer in the unique circumstances here is by resort to the Court’s power under Section 70 of the *Land Titles Act*. I do so even though I agree that the result achieved by the Registrar General was the just result. This is because, as the applicant points out, the Registrar General is “a creature of statute and derives [his] authority exclusively from the statutory enactments that [are his] enabling legislation”. Since, in my opinion, the Registrar General did not have the authority under the specific statutory enactment of Section 52 to correct the title register as he did, but I am of the further opinion that the right result was achieved, Section 70 should be employed to add jurisdictional *imprimatur*.

The Registrar General of Land Titles is directed to rectify the title register in accordance with Section 72 (1) to remove the caveat, to amend the PID Data Bank description and to issue a new Certificate of Registered Ownership to Donald Hovey, as intended and reflected by the

registrations of the two Notations of Title Register Rectifications (Forms 52) on May 30, 2011 and the CRO (Form 47) on May 31, 2011. If the Registrar General considers it necessary so as to complete the rectifications intended by the Court, this direction also extends to the Certificate of Registered Ownership (Form 47) issued to 643589 N.B. Ltd. and registered on May 31, 2011. By operation of Section 72 (2) (a) of the *Act* the rectifications once made “shall be deemed to be and to have been rectified from the time of the original entry or memorandum being rectified first appeared in the title register”. [paras. 79-80]

[13] The parties to the application agreed that if the application judge reached the stage that certain of the registrations to accomplish rectification were made by the Registrar General pursuant to the wrong sections of the *Act*, the Court had the authority to make the rectifications it determined necessary. The appellant insisted such action be taken only after a trial. The application judge acknowledges this:

Counsel for the parties all agreed during the hearing that if the Court reached this stage and did not grant the rectifications sought by the applicant, the Court's authority extended under Section 70 to making any rectifications the Court determined were necessary by the circumstances. However, the applicant also argued that, if the Court reached this point, before any rectifications were ordered the Court should convert the Application to an Action on the grounds of a substantial dispute of fact. For the reasons given above I cannot discern any such “substantial dispute of fact”. [para. 74]

[14] I am of the view that the application judge made an error in rectifying the title under s. 70 of the *Act* based on a “complete absence of evidence that [Mr.] Hovey has title or any other genuine legal interest in the 10 foot strips of land and rights pertaining thereto” (para. 73). In fact, Mr. Hovey was not given the opportunity to present his evidence as to title since the application judge did not convert the application to a trial. The judge states:

Leaving aside this Court's finding that certain of the registrations put in question by the applicant were made by



the Registrar General under the wrong statutory provision of the *Land Titles Act*, I am not at all satisfied that any of those requirements are otherwise met by the applicant in the circumstances here. I agree with the positions of both the Registrar General and 643589 N.B. Ltd. that there is a complete absence of evidence that Donald Hovey has title or any other genuine legal interest in the 10 foot strips of land and the rights pertaining thereto. Indeed, the abstract and supplementary abstract of titles put before the Court by the numbered company and the affidavit filed by the Registrar General makes it more probable than not that the very opposite is true. [para. 73]

This latter sentence is an observation; it is not a conclusive finding of fact.

[15] The appellant argues the application judge committed a palpable and overriding error in concluding there was no substantial dispute of fact warranting the application being converted to an action. I agree. There is evidence the facts in this case are in dispute. For example, the application judge made three conclusions with which the appellant takes issue:

- Mr. Hovey, in his AFR of the peninsula, “purported to include the 10 foot strips” otherwise previously conveyed by a predecessor in title (para. 11);
- Mr. Hovey’s affidavit in support of the AFR submitted with respect to the peninsula, in which he was required to depose that any adverse interests were specified in the application, “...did not mention the 10 [foot] strips of land and the rights pertaining thereto; the description actually encompassed them” (para. 21); and
- “the ...(CRO) was issued to Mr. Hovey unaltered by any reference to those 10 foot strips of land and the “riparian and fishing rights” that purported to go with them” (para. 27).

[16] Mr. Hovey submits he has never disputed the claim of ownership of K.W. Pond Limited and its successor in title, 643589 NB Ltd., to any of the lands contained within P.I.D.s 40091852, 40091860 and 40091845 (the 10 foot strips of the peninsula being disputed). Mr. Hovey argues the legal description submitted with his AFR did not include any of the area of the three 10 foot wide strips described in the Russell deed (a deed registered in 1937 granting the strips from Everett Ernest and Alice May Hovey, predecessors in title to Mr. Hovey, to a Cora Adelaide Russell), and that the location of the strips was never depicted as being within the area of the peninsula tip until the creation and registration by the numbered company of such a description on May 30, 2011. He further argues that description does not depict three 10 foot strips which extend into the area of and go around the perimeter of the peninsula tip, but in fact depicts for the first time a fourth P.I.D. extending around the perimeter of the peninsula tip. This argument in and of itself, in my view, gives rise to a substantial dispute of fact requiring the conversion of the application to an action: *835637 Alberta Ltd. v. Moonraker Realty Inc.*, 2010 NBCA 72, 364 N.B.R. (2d) 148, at para. 3.

[17] If the application judge wanted to undertake a rectification under ss. 70-71 of the *Act*, he should have done a proper analysis of the title that would have left no doubt as to the ownership of the lands in question: *Black v. Norris and Registrar General of Land Titles*, 2012 NBQB 346, 399 N.B.R. (2d) 1, varied in part 2013 NBCA 62, 410 N.B.R. (2d) 337. The application judge made no proper findings of fact as to title. His following comment reinforces the fact that sufficient evidence was not before him:

Mr. Hovey advanced no evidence of his title to PID 40506818. Furthermore, his counsel's argument that the survey plan registered in the Land Titles system in 2011, describing the lands transferred to the numbered company, "does not reflect the 1937 description" is unsupported by any evidence. In any event, as mentioned before, the New Brunswick *Land Titles Act* does not guarantee boundaries. As well, any rectifications made by this Court would not preclude a separate action by Mr. Hovey for a declaration in the courts in the normal course. The fact that he has not taken any action since the registrations in 2011, other than this application for rectification without an abstract of title

or competing survey in support, perhaps speaks volumes about that prospect. [para. 75]

[18] Furthermore, what actions Mr. Hovey took or did not take are not evidence of lack of title. And it is questionable that the application judge's decision would not preclude Mr. Hovey from taking "a separate action...for a declaration in the courts in the normal course". Once the application judge found that the Registrar General was without jurisdiction to do as he did, if there was not sufficient evidence before him to determine title, such as an abstract of title from Mr. Hovey or a competing survey, he should not have made the rectification he did, but should have converted the matter to an action to give Mr. Hovey the opportunity to produce evidence of title. I would therefore make the order he ought to have made: an order should issue directing the application to proceed to a trial as required by Rule 38.09(b).

[19] In conclusion, I would allow the appeal, set aside the application judge's decision and his order of costs, and order the application be converted to a trial. I would make no award as to costs on the appeal. The judge who hears the matter at trial can consider all relevant costs.

LA JUGE LARLEE

[1] Le présent appel soulève des questions concernant les dispositions en matière d'enregistrement, de rectification et d'annotation du système d'enregistrement foncier du Nouveau-Brunswick. Dans une action antérieure, Doreen Pond et Donald Hovey revendiquaient la propriété de l'extrémité d'une péninsule bordant la rivière Southwest Miramichi et située à Porter Cove, dans la paroisse de Ludlow et le comté de Northumberland. Les deux sont propriétaires de lots adjacents à cette péninsule. M. Hovey est le successeur du premier concessionnaire de la concession de la Couronne n° 74 qui remonte à 1809 (le lot 74) et M<sup>me</sup> Pond est la successeuse du premier concessionnaire de la concession de la Couronne n° 73, laquelle remonte à 1916 (le lot 73). M<sup>me</sup> Pond a intenté une action pour atteinte directe contre M. Hovey devant la Cour du Banc de la Reine, dans laquelle elle prétendait qu'il avait porté atteinte et causé des dommages aux terrains contestés de la péninsule. M. Hovey a répliqué en revendiquant la propriété de la péninsule. Le problème tient au fait que la limite entre les deux lots n'était pas indiquée clairement sur les deux concessions; la concession de 1809 relative au lot 74 ne montre pas que la limite traverse la péninsule, alors que le titre afférent à la concession du lot 73 le montre clairement, une carte étant annexée à la description de terrain.

[2] Le 15 avril 2009, une juge de la Cour du Banc de la Reine a tranché la question de la propriété en faveur de l'intimée, Doreen Pond (*Pond c. Hovey*, 2009 NBBR 86, 343 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 390). Elle a conclu que la limite était celle indiquée sur la carte accompagnant la concession de 1916, qui montrait que la péninsule faisait partie du lot 73. M. Hovey a interjeté appel devant la Cour d'appel où il a obtenu gain de cause. La Cour a conclu que la concession de 1809 montrait, de manière claire et non ambiguë, que M. Hovey était propriétaire et qu'il ne pouvait être dérogé à un acte de concession au moyen d'un changement subséquent de la description des terrains en cause (*Hovey c. Pond*, 2010 NBCA 2, 353 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 388).

[3] Le jugement officiel de la Cour d'appel a été enregistré au Bureau d'enregistrement du comté de Northumberland le 21 mai 2010. M. Hovey a donc déposé une demande de premier enregistrement (DPE) de la péninsule en vertu de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, L.N.-B. 1981, ch. L-1.1., art. 11, demande qui a été approuvée. Le 16 juillet 2010, la société intimée, 643589 NB Ltd., a déposé une opposition en vertu de la *Loi* et revendiqué un intérêt sur des bandes de 10 pieds autour de la péninsule, ainsi que les droits de riverain et les droits de pêche qui s'y rattachaient. La même partie intimée a par la suite présenté une motion devant notre Cour, dans laquelle elle sollicitait une modification du jugement officiel de 2010 en faisant valoir que « son droit de propriété a[vait] été effectivement éteint sans qu'elle ait eu la possibilité d'être entendue sur la question » (voir la décision sur la motion à *643589 NB Ltd. c. Hovey*, 2010 NBCA 2, 369 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 394, au par. 2). Le 24 mars 2011, notre Cour a ajouté comme partie la société à dénomination numérique et a accueilli la motion en modifiant le jugement officiel afin d'y exclure une déclaration de titre. La société à dénomination numérique fondait sa revendication de propriété sur un transport des bandes de terrain et des droits y afférents effectué par K.W. Pond Limited et Doreen Pond quelques mois après que soit rendue la décision initiale sur l'action pour atteinte directe.

[4] Le 30 mai 2011, l'intimé, le registrateur général des titres de biens-fonds, a procédé à la rectification du registre, par suite du jugement modifié de la Cour d'appel et afin que soit rectifié le titre enregistré par M. Hovey sur la péninsule, une demande à cet égard ayant été faite par la société à dénomination numérique. En conséquence, la société à dénomination numérique figure dans le système d'enregistrement foncier comme détentrice du titre sur les trois bandes de terrain de 10 pieds et sur les droits y afférents (en vertu d'un acte formaliste enregistré), et M. Hovey est inscrit en tant que détenteur du titre sur le reste de la péninsule. M. Hovey n'a pas été avisé des rectifications avant qu'elles ne soient enregistrées.

[5] M. Hovey a tenté d'obtenir la révocation de ces enregistrements faits par le registrateur général et il a déposé un avis de requête auprès de la Cour du Banc de la

Reine en vertu de la règle 16.04 des *Règles de procédure* et des arts. 68, 70 et 79 de la *Loi*. M. Hovey a soutenu que les faits ne justifiaient pas les enregistrements, que ceux-ci n'étaient pas autorisés par la *Loi* et qu'il n'avait pas non plus été avisé du fait que ces enregistrements allaient se produire. Il a tenté d'obtenir que la description officielle figurant dans le Répertoire NID soit rétablie dans l'état où elle apparaissait en 2010 à la suite de sa propre DPE. Le registrateur général a sollicité le rejet de la requête présentée par M. Hovey, et la société à dénomination numérique a appuyé le registrateur. Les autres parties intimées n'ont pas comparu, puisqu'elles n'ont plus d'intérêt dans l'affaire.

[6] Le 7 mai 2014, le juge saisi de la requête a rendu une décision favorable au registrateur général et à la société à dénomination numérique, soulignant le fait que M. Hovey n'avait produit aucune preuve crédible susceptible de démontrer un intérêt juridique réel dans les bandes de terrain de 10 pieds (2014 NBBR 118, 420 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 201). Même s'il a conclu que le registrateur général n'était pas autorisé par la *Loi* à rectifier le titre comme il l'avait fait, il a jugé que la Cour avait compétence pour rectifier le registre des titres et il a ordonné au registrateur général de le faire.

[7] M. Hovey interjette appel de cette décision. Il invoque cinq moyens d'appel. Selon lui, le juge saisi de la requête a commis une erreur manifeste et dominante : 1) en tentant, sur le fondement des arts. 70 et 72 de la *Loi*, de remédier et de donner effet aux mesures que le registrateur général a prises sans être autorisé à le faire; 2) en concluant que M. Hovey n'avait fourni aucune preuve de titre dans le cadre de la requête et en omettant d'évaluer comme il devait le faire la preuve soumise par 643589 NB Ltd. pour revendiquer la propriété; 3) en concluant qu'aucune contestation importante des faits ne justifiait l'instruction de la requête; 4) en dégageant 643589 NB Ltd. de l'obligation de se conformer par ailleurs aux exigences de la *Loi sur l'urbanisme*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-12, et de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, pour ce qui avait trait au lotissement des terres et à la création d'un nouveau numéro d'identification de parcelle dans le Répertoire NID; 5) en omettant de condamner aux dépens le registrateur général des titres de biens-fonds, qui contestait la requête de M. Hovey et qui, de l'avis du juge, avait pris des mesures qui n'étaient pas autorisées par

la loi. Si la décision n'est pas réformée, il sollicite qu'elle soit annulée et que la requête soit instruite conformément à la règle 38.09 des *Règles de procédure*, afin que soit tranchée la question de la propriété des terrains en cause.

[8] Dans l'arrêt *Lemay c. Peters*, 2014 NBCA 59, [2014] A.N.-B. n° 244, demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada, [2014] C.S.C.R. n° 495 (QL), le juge d'appel Richard a énoncé succinctement la norme de contrôle applicable pour réviser la décision d'un juge saisi d'une requête :

Comme dans toute affaire portée en appel, la décision rendue en première instance doit être évaluée à la lumière de la norme de contrôle qui régit chaque question soulevée. Il a été dit maintes et maintes fois que la cour d'appel n'a pas pour rôle de juger l'affaire à nouveau ou de substituer ses propres conclusions à celles du juge du procès. De nos jours, il existe une surabondance de précédents qui appuient les propositions suivantes, lesquelles sont maintenant bien établies en droit : (1) les conclusions de droit doivent être évaluées suivant la norme de la décision correcte; (2) une conclusion de fait a droit à la déférence et ne sera infirmée que si elle est le résultat d'une erreur manifeste et dominante; et (3) les conclusions mixtes de fait et de droit, c'est-à-dire l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits pour en arriver à une conclusion finale, ont également droit à la déférence et sont susceptibles de révision suivant la même norme que les conclusions de fait, à moins qu'une erreur de droit ne s'en dégage. [par. 31]

[9] Les arguments de l'appelant selon lesquels le juge saisi de la requête a mal interprété certaines dispositions pertinentes de la *Loi sur l'enregistrement foncier* soulèvent des questions de droit pour lesquelles la norme de contrôle en appel est celle de la décision correcte.

[10] Dans sa requête, M. Hovey a demandé que soit rappelée et annulée l'annotation de rectification du registre des titres enregistrée le 30 mai 2011 concernant le NID 40501934 et le NID 40506818, afin que soit rétablie la description officielle afférente au NID 40501934 dans le Répertoire NID et, par voie de conséquence, que soit

rétabli aussi l'état du titre que détenaient les parties à l'égard de ce bien-fonds le 11 juin 2010. Autrement dit, M. Hovey souhaitait être rétabli dans la position qu'il occupait au moment du dépôt de l'opposition.

[11] Le juge saisi de la requête a examiné l'historique procédural, les mesures prises par le registrateur général des titres de biens-fonds ainsi que la preuve de titre. Il a tiré les conclusions suivantes :

- il était incapable de déceler quoi que ce soit, dans les circonstances factuelles ou dans la *Loi sur l'enregistrement foncier*, qui soit susceptible d'empêcher 643589 NB Ltd. d'enregistrer le transport de propriété que lui ont fait K.W. Pond Limited et Doreen Pond et, avec l'approbation du registrateur général, d'obtenir un certificat de propriété enregistrée (CPE);
- il n'était pas nécessaire de donner avis à M. Hovey de l'enregistrement de cette transaction;
- dans les circonstances, il était nécessaire que le registrateur général rectifie entièrement le registre des titres de manière, non seulement à écarter l'opposition antérieure, mais aussi à décrire avec exactitude l'effet du CPE délivré à 643589 NB Ltd. par rapport au CPE délivré auparavant à M. Hovey;
- l'article 52 de la *Loi*, sur lequel le registrateur général s'est fondé, n'était pas l'article approprié pour accomplir la rectification;
- la Cour avait bel et bien la compétence requise pour envisager la rectification du registre des titres;
- il y avait absence totale de preuve montrant que M. Hovey détenait le titre ou tout autre véritable intérêt en droit sur les bandes de terrain de 10 pieds et les droits qui s'y rattachaient.



[12] Il a conclu que le registrateur général des titres de biens-fonds était parvenu à la bonne conclusion même s'il s'était fondé sur la mauvaise disposition de la *Loi* :

[TRADUCTION]

Pendant les plaidoiries orales, l'un des avocats de 643589 NB Ltd. a posé la question hypothétique suivante : [TRADUCTION] « Comment rectifie-t-on quelque chose qui est correct? » La réponse, dans les circonstances uniques de l'espèce, consiste dans le recours au pouvoir conféré à la Cour par l'art. 70 de la *Loi sur l'enregistrement foncier*. Je procède ainsi même si je conviens que le résultat obtenu par le registrateur général était le résultat juste. La raison en est que, comme le signale le requérant, le registrateur général est [TRADUCTION] « une création de la loi et tire [son] autorité exclusivement des textes législatifs qui [constituent sa] législation habilitante ». Puisque, à mon avis, le texte législatif spécifique de l'art. 52 ne conférerait pas au registrateur général le pouvoir de corriger le registre des titres comme il l'a fait, mais que je suis également d'avis que le résultat juste a été atteint, il faudrait recourir à l'art. 70 qui confère la compétence nécessaire pour le sanctionner.

Il est ordonné au registrateur général des titres de biens-fonds de rectifier le registre des titres conformément au par. 72(1) de façon à écarter l'opposition, de modifier la description du Répertoire des NID et de délivrer un nouveau certificat de propriété enregistrée à Donald Hovey, selon l'intention et l'expression données par l'enregistrement des deux annotations de rectification du registre des titres (formules 52) du 30 mai 2011 et du CPE (formule 47) du 31 mai 2011. Si le registrateur général estime que c'est nécessaire pour effectuer les rectifications voulues par la Cour, cette directive s'applique aussi au certificat de propriété enregistrée (formule 47) délivré à 643589 NB Ltd. et enregistré le 31 mai 2011. Par effet de l'al. 72 (2) a) de la *Loi*, les rectifications, une fois effectuées, « [seront] réputée[s] avoir été faite[s] au moment où l'inscription ou l'annotation rectifiée est apparue dans le registre des titres ». [par. 79 et 80]

[13] Les parties à la requête ont convenu que si le juge saisi de la requête parvenait à la conclusion que certains des enregistrements destinés à rectifier le registre

avaient été effectués par le registrateur général en vertu des mauvaises dispositions de la *Loi*, la Cour avait alors compétence pour effectuer les rectifications qu'elle jugerait nécessaires. L'appelant insistait pour qu'une telle mesure soit prise uniquement après la tenue d'un procès. Le juge saisi de la requête était conscient de cela :

[TRADUCTION]

Les avocats des parties ont tous convenu pendant l'audience que si la Cour parvenait à cette étape et n'accordait pas les rectifications demandées par le requérant, le pouvoir conféré à la Cour par l'art. 70 incluait celui d'apporter toute rectification que la Cour estimerait nécessaire dans les circonstances. Toutefois, le requérant a également soutenu que si la Cour parvenait à cette étape, avant d'ordonner quelque rectification que ce soit, elle devrait convertir la requête en poursuite pour motif de contestation importante des faits. Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis incapable de discerner une telle « contestation importante des faits ». [par. 74]

[14] Je suis d'avis que le juge saisi de la requête a commis une erreur en rectifiant le titre sur le fondement de l'art. 70 de la *Loi*, compte tenu de « l'absence totale de preuve montrant que [M.] Hovey détient le titre ou tout autre véritable intérêt en droit sur les bandes de terrain de 10 pieds et les droits qui s'y rattachent » (par. 73). En effet, M. Hovey n'a pas eu la possibilité de présenter sa preuve sur le titre puisque le juge n'a pas converti la requête en une action. Le juge a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Abstraction faite de la conclusion de notre Cour voulant que certains des enregistrements contestés par le requérant aient été effectués par le registrateur général en vertu de la mauvaise disposition législative de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, je ne suis pas du tout convaincu que le requérant ait satisfait par ailleurs à aucune des exigences ci-dessus dans les circonstances de l'espèce. Je souscris à la position du registrateur général et de 643589 NB Ltd. quand ils affirment qu'il y a absence totale de preuve montrant que Donald Hovey détient le titre ou tout autre véritable intérêt en droit sur les bandes de terrain de 10 pieds et les droits qui s'y rattachent. En fait, le résumé de titre et le résumé supplémentaire présentés à la Cour par la société à dénomination numérique ainsi que

l'affidavit déposé par le registrateur général dénotent une probabilité bien plus forte que ce soit tout le contraire qui est vrai. [par. 73]

Cette dernière phrase est une observation; elle n'est pas une conclusion de fait déterminante.

[15] L'appelant soutient que le juge saisi de la requête a commis une erreur manifeste et dominante lorsqu'il a conclu qu'aucune contestation importante des faits ne justifiait de convertir la requête en une action. J'en conviens. La preuve révèle que les faits sont contestés dans la présente affaire. À titre d'exemple, le juge saisi de la requête a tiré trois conclusions que l'appelant conteste :

- M. Hovey, dans sa DPE de la péninsule [TRADUCTION] « prétendait inclure les bandes de 10 pieds » qui avaient déjà été transportées autrement par un prédécesseur (par. 11);
- dans l'affidavit qu'il a soumis à l'appui de sa DPE de la péninsule et dans lequel il était tenu de déclarer que tout intérêt opposé était indiqué dans la demande, il n'était fait aucune [TRADUCTION] « mention des bandes de terrain de 10 pieds et des droits afférents; en fait, la description les englobait » (par. 21);
- [TRADUCTION] « le [...] (CPE) a été délivré à M. Hovey sans être modifié par une mention de ces bandes de terrain de 10 pieds et des [TRADUCTION] “droits de riverain et droits de pêche” qui étaient censés s'y rattacher » (par. 27).

[16] M. Hovey prétend qu'il n'a jamais contesté la revendication du titre de K.W. Pond Limited et de sa successeure, 643589 NB Ltd., sur quelque terrain que ce soit qui est englobé par les NID 40091852, 40091860 et 40091845 (les bandes de terrain de

10 pieds sur la péninsule contestée). Il soutient que la description officielle contenue dans sa DPE ne visait aucune partie des trois bandes de terrain de 10 pieds décrites dans l'acte formaliste de Russell (acte enregistré en 1937 par lequel Everett Ernest et Alice May Hovey, prédécesseurs de M. Hovey, ont transféré les bandes de terrain susmentionnées à une nommée Cora Adelaide Russell), et que l'emplacement de ces bandes n'a jamais été décrit comme étant situé à l'extrémité de la péninsule avant la description créée et enregistrée par la société à dénomination numérique le 30 mai 2011. En outre, M. Hovey fait valoir que cette description ne montre pas trois bandes de terrain de 10 pieds qui se prolongent dans la péninsule et autour du périmètre de l'extrémité de la péninsule, mais plutôt, et pour la première fois, elle décrit un quatrième NID qui s'étend autour du périmètre de l'extrémité de la péninsule. À mon avis, cet argument est suffisant en soi pour soulever une contestation importante des faits exigeant la conversion de la requête en une action : voir *835637 Alberta Ltd. c. Moonraker Realty Inc.*, 2010 NBCA 72, 364 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 148, au par. 3.

[17] Si le juge saisi de la requête voulait procéder à une rectification en vertu des art. 70 et 71 de la *Loi*, il se devait d'effectuer une analyse en bonne et due forme du titre qui n'aurait laissé planer aucun doute quant à la propriété des terrains en cause : voir *Black c. Norris et Registrateur général des titres de biens-fonds*, 2012 NBBR 346, 399 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, décision modifiée en partie par 2013 NBCA 62, 410 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 337. Le juge saisi de la requête n'a tiré aucune conclusion de fait appropriée quant au titre. Ses propos confirment bien qu'il ne disposait pas d'une preuve suffisante. En voici un extrait :

[TRADUCTION]

M. Hovey n'a présenté aucune preuve de son titre au NID 40506818. En outre, l'argument de son avocat selon lequel le plan d'arpentage enregistré dans le Système d'enregistrement foncier en 2011, qui décrit les biens-fonds transférés à la société à dénomination numérique, [TRADUCTION] « ne correspond pas à la description de 1937 », n'est appuyé par aucun élément de preuve. De toute façon, comme je l'ai déjà mentionné, la *Loi sur l'enregistrement foncier* du Nouveau-Brunswick ne garantit pas les limites. De plus, les rectifications qui seraient

apportées par notre Cour n'empêcheraient pas M. Hovey d'intenter une action distincte en vue d'obtenir une déclaration des tribunaux par la voie normale. Le fait qu'il n'a pris aucune mesure depuis les enregistrements de 2011, à l'exception de la présente demande de rectification sans résumé de titre ni relevé d'arpentage contraire à l'appui, en dit long, peut-être, sur l'issue possible d'une telle démarche. [par. 75]

[18] Par ailleurs, les mesures que M. Hovey aurait pris ou omis de prendre ne constituent pas une preuve d'absence de titre. Et il est à se demander si la décision du juge saisi de la requête n'empêcherait pas M. Hovey d'intenter [TRADUCTION] « une action distincte en vue d'obtenir une déclaration des tribunaux par la voie normale ». Dès lors que le juge saisi de la requête a conclu que le registrateur général n'avait pas compétence pour prendre la mesure qu'il a prise, il ne devait pas, en l'absence d'une preuve suffisante pour établir le titre, notamment un résumé de titre fourni par M. Hovey ou un relevé d'arpentage contraire, procéder à la rectification qu'il a faite, mais il devait plutôt convertir l'affaire en une action afin de donner à M. Hovey la possibilité de produire des éléments de preuve quant au titre. En conséquence, je rendrais l'ordonnance que le juge aurait dû rendre, c'est-à-dire une ordonnance prescrivant l'instruction de la requête conformément à la règle 38.09b).

[19] Pour conclure, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision du juge saisi de la requête ainsi que son ordonnance de dépens, puis j'ordonnerais l'instruction de la requête. Je n'accorderais pas de dépens en appel. Je laisserais au juge du procès le soin de trancher la question des dépens applicables dans toutes les instances.