

ADJUDICATION PROCESS REMINDER - Land Titles Act

MARKETABLE TITLE AS A PRE-REQUISITE TO AN ADJUDICATION

As part of the Application for First Registration for the conversion of the title of land to the Land Titles System, a member of the Law Society of New Brunswick authorized to practice law has to submit a certificate of title to Service New Brunswick (SNB). The certificate of title stipulates that *"a title search needs to be conducted in accordance with the current standards for the practice of law, promulgated from time to time by the Law Society of New Brunswick"*.

The Preface of the Standards for the Practice of Real Property Law stipulates that *"Standards are expected to be observed and adhered to by all members of the Law Society of New Brunswick in rendering certificates of title and failure to do so may constitute negligence"*. The Preface also stipulates that although compliance will be possible in the majority of situations, there may be circumstances where a lawyer might feel comfortable, based on risk management principles, in certifying that the owner of real property has a marketable title when strict compliance is not possible. Another lawyer faced with the same circumstances may not have the same level of comfort. Also there are circumstances when the risk, while minimal,

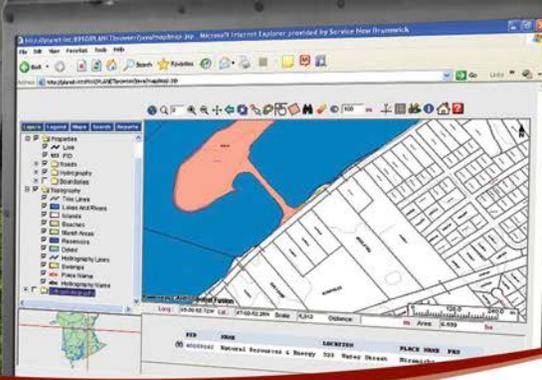
RAPPEL DU PROCESSUS D'ARBITRAGE – *Loi sur l'enregistrement foncier*

TITRE DE VALEUR MARCHANDE COMME PRÉALABLE À L'ARBITRAGE

Dans le cadre d'une demande de premier enregistrement en vue de la conversion d'un titre dans le système des titres fonciers, un membre du Barreau du Nouveau-Brunswick autorisé à pratiquer le droit doit soumettre un certificat de titre à Service Nouveau-Brunswick (SNB). Ce certificat stipule *« qu'une recherche de titre doit être effectuée, conformément aux normes actuelles de la pratique du droit immobilier, promulguées de temps à autre par le Barreau du Nouveau-Brunswick »*.

La préface des normes de pratique immobilière stipule que *« Tous les membres du Barreau du Nouveau-Brunswick qui établissent des certificats de titre sont tenus de s'y conformer, leur défaut à cet égard pouvant équivaloir à de la négligence »*. Elle stipule également que, même s'il est possible de se conformer aux normes dans la majorité des cas, il peut exister des situations où un avocat peut affirmer sans inquiétude, en se fondant sur les principes de gestion des risques, que le propriétaire d'un bien réel détient sur celui-ci un titre de valeur marchande, lorsqu'il n'est pas possible de se conformer strictement aux normes. Un autre avocat, dans les mêmes circonstances, pourrait ne pas se sentir à l'aise de l'affirmer. Bien qu'il

Land Registry News Bulletin du registre foncier



is still perceived to be real enough that no reasonable lawyer would have, previous to the implementation of Land Titles, felt comfortable in certifying title without a qualification, which such qualification is not available in Land Titles.

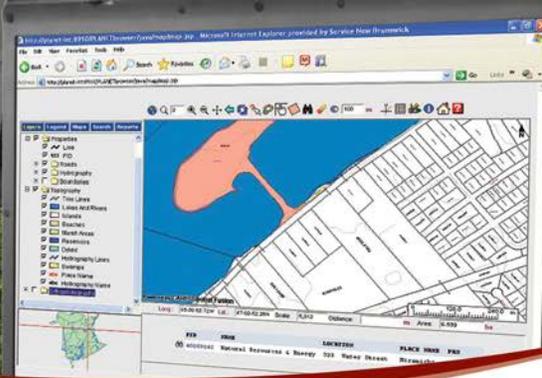
In the above circumstances, the Preface allows a lawyer to avail him/herself of the protection available under the provisions of the Memorandum of Agreement entered into between the Law Society and SNB by applying to an adjudicator for a ruling as to the marketability of the title in question. A favorable adjudication ruling allows the Subscriber to certify title to SNB and eliminate their Certificate of Title liability to SNB.

Clause 4.1 of the current Memorandum of Agreement ("Agreement") dated December 18, 2007 stipulates that Service New Brunswick has in consultation with the Law Society promulgated Rules and Guidelines for the Adjudication Process which are found in Schedule "B" of the Agreement. Clause 2.1 of the Rules of Guidelines states that where a Subscriber is of the opinion that title to a parcel is **marketable**, although strict application of the Standards would not permit the issuance of a Certificate of Title, the Subscriber may submit an application to an Adjudicator for a determination as to its marketability. This statement makes it clear that the Subscriber in question **has first** to come to the conclusion

existe des circonstances où le risque, quoique minime, est toujours perçu comme étant suffisamment réel qu'aucun avocat raisonnable n'aurait voulu, avant l'adoption de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, certifier un titre qui ne fasse pas l'objet des exceptions et des réserves prévues en vertu de cette loi.

Dans ces circonstances, la préface indique que les normes permettent à un avocat de se prévaloir de la protection accordée par les dispositions du protocole d'entente conclu entre le Barreau du Nouveau-Brunswick et Service Nouveau-Brunswick en demandant à un arbitre de statuer sur la valeur marchande du titre en question. Une décision d'arbitrage favorable permet au souscripteur de certifier le titre à SNB et d'éliminer sa responsabilité à l'égard de celui-ci envers SNB.

Le paragraphe 4.1 du protocole d'entente (« entente »), daté du 18 décembre 2007, stipule que Service Nouveau-Brunswick a, en consultation avec le Barreau du Nouveau-Brunswick, promulgué des règles et des lignes directrices concernant le processus d'arbitrage, que l'on trouve à l'annexe « B » de l'entente. Le paragraphe 2.1 des règles et lignes directrices stipule que lorsqu'un souscripteur est d'avis que le titre d'une parcelle est **négociable**, bien que l'application stricte des normes ne permette pas la délivrance d'un certificat de titre, celui-ci peut présenter une demande à un arbitre pour déterminer sa négociabilité. Ce paragraphe rend très clair le fait que le souscripteur en question **doit d'abord** en venir à la conclusion que le titre



that the tile in question is "marketable" before initiating the Adjudication Process.

There is no statutory definition of "marketable title" in New Brunswick, nor is there any definition contained in the Standards. However, *Black's Law Dictionary (8th Edition)* defines « marketable title » as follows :

A title that a reasonable buyer would accept because it appears to lack any defect and to cover the entire property that the seller has purported to sell; a title that enables a purchaser to hold property in peace during the period of ownership and to have it accepted by a later purchaser who employs the same standards of acceptability.

Other jurisdictions have treated marketable title as one which at all times and under all circumstances can be forced upon an unwilling purchaser who is not compelled to take title which would expose him to litigation or hazard.

It has come to our attention that, in some instances, applications have been brought to an Adjudicator for an Advance Ruling that are contrary to the spirit of the Agreement and should not be adjudicated upon by the Adjudicator, as the title was not marketable

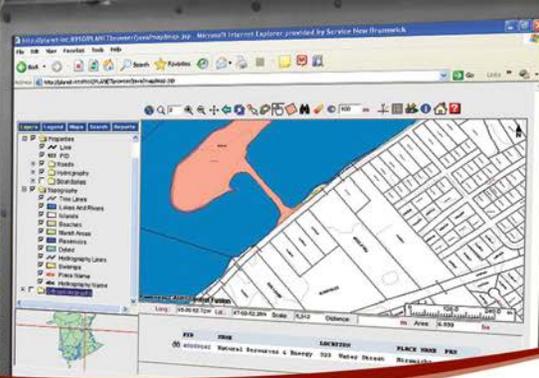
est « négociable » avant d'entamer le processus d'arbitrage.

Il n'existe aucune définition légale du « titre de valeur marchande » ni au Nouveau-Brunswick ni dans les normes. Cependant, la 8^e édition du *Black's Law Dictionary* définit « Marketable Title » comme suit :

Titre qu'un acheteur raisonnable accepterait parce qu'il ne semble présenter aucun vice et qu'il semble couvrir la totalité de la propriété que le vendeur prétend vendre; titre qui permet à un acheteur de détenir la propriété en toute quiétude pendant la période où il en est propriétaire et de le faire accepter ultérieurement par un autre acheteur qui emploie les mêmes normes d'acceptabilité. [Traduction libre]

D'autres territoires de compétence ont considéré « Marketable Title » comme un titre qui, en tout temps et en toutes circonstances, peut être imposé à un acheteur réticent qui n'est pas contraint de prendre un titre qui risquerait de l'exposer à un litige ou à un danger.

Il a été porté à notre attention que, dans certains cas, des demandes ont été soumises à un arbitre pour obtenir une décision anticipée qui sont contraires à l'esprit du protocole et qu'elles ne devraient pas faire l'objet d'une décision d'arbitrage, étant donné que le titre

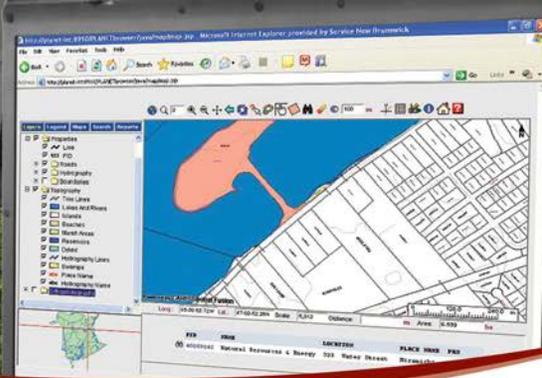


prior to the application. Some of those issues are as follows:

- Matters that have traditionally been the object of a Quieting of Titles Court Application, such as a possessory title based on a declaration by the current occupier of the land or other knowledgeable persons without a valid title document;
- A Deed in the chain of title with the same Grantor/ Grantee to create a new description, which appropriates title that was not previously conveyed to the Grantor;
- Outstanding dower interests;
- A declaration extinguishing a title interest by a recent title holder under a registered instrument, based on a declaration by a current or professed owner that they believe that they own the land;
- A request to extinguish an undocumented right of way where the right of way is visible on the ground;
- Attempts to change boundaries and legal descriptions without the consent of adjacent property owners;
- Intestacy matters where the outstanding rights of potential heirs cannot be readily ascertained based on continued possession, by one of the heirs;
- Rights for access and rights of way, acquired through prescription or by way of necessity;

n'était pas négociable avant la demande d'inscription. Voici quelques-uns de ces cas :

- des situations qui ont traditionnellement fait l'objet d'une demande de validation de titres de propriété de nature judiciaire, comme un titre acquis par possession qui est fondé sur une déclaration de l'occupant actuel d'un terrain ou sur celle d'autres personnes en connaissance de cause sans document de titre valide;
- un acte de transfert dans la chaîne de titres présentant les mêmes cédant et concessionnaire pour créer une nouvelle description, permettant l'appropriation du titre qui n'était auparavant pas cédé au cédant;
- intérêt de douaire en suspens;
- une déclaration supprimant un droit sur un titre par un récent détenteur de titre en vertu d'un instrument enregistré, fondée sur la déclaration d'un propriétaire actuel ou prétendu stipulant qu'il croit être propriétaire du terrain;
- une demande pour supprimer un droit de passage non documenté où un tel droit de passage est visible sur le sol;
- tentatives de modifier les bornes et les descriptions légales sans le consentement des propriétaires fonciers adjacents;
- succession non testamentaire où les droits en suspens des héritiers éventuels ne peuvent être déterminés, parce que l'un de ces héritiers en a la possession



- Requests for a ruling after a property has been registered under the *Land Titles Act*

“Common sense and professional judgment” as mentioned in the Preface in the interpretation and application of the Standards should never replace the inherent jurisdictions of the Court to address latent title defects where a reasonable lawyer would never have certified title (even with a slight qualification) previous to the availability of the Adjudication Process in the conversion of title to the Land Titles system.

We note as well that an adjudication for a subscriber by a member of the same law firm would be perceived as a conflict of interest and contrary to the spirit of the Agreement between the Law Society and SNB.

SUMMARY

Both the Subscriber and the adjudicator should be cognizant of the above reminder in determining whether a matter is appropriate to be submitted, heard or ruled upon in terms of rendering an advance ruling.

A favorable adjudication should not be used as an enabling instrument on the AFR. The enabling instrument should either be registered

continue;

- des droits d'accès et droits de passage acquis par prescription ou par nécessité.
- Des demandes pour une décision suite à l'enregistrement d'une parcelle en vertu de la *Loi sur l'enregistrement foncier*

Comme l'indique la préface, « bon sens et jugement professionnel » dans l'interprétation et l'application des normes ne doivent jamais remplacer la compétence inhérente du tribunal pour traiter les défauts latents de titres qu'un avocat raisonnable n'aurait jamais certifiés (même en vertu d'une légère exception) avant d'accéder au processus d'arbitrage dans le cadre de la conversion des titres dans le système des titres fonciers.

Nous soulignons également que l'arbitrage pour un souscripteur par un membre du même cabinet d'avocats serait perçu comme un conflit d'intérêts et contraire à l'esprit du protocole d'entente entre le Barreau et SNB.

RÉSUMÉ

Tant le souscripteur que l'arbitre doivent être au courant du rappel ci-dessus dans leur détermination s'il est approprié qu'une affaire soit soumise, entendue ou décidée dans le cadre d'une décision d'arbitrage anticipée.

Une décision favorable ne doit pas être évoquée comme un instrument habilitant dans une demande de premier enregistrement.

Land Registry News Bulletin du registre foncier



prior to conversion or a prior registered instrument should be used to enable ownership, title or any other interest.

Charles McAllister
Acting Registrar General
Land Titles Act

March 4, 2013

L'instrument habilitant doit avoir été enregistré avant la conversion ou un instrument enregistré précédemment doit être utilisé pour valider un droit de propriété, un titre ou tout autre droit.

Charles McAllister
Registraire général par intérim
Loi sur l'enregistrement foncier

Le 4 mars 2013